



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 13/2013 – São Paulo, sexta-feira, 18 de janeiro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

##### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20383/2013

Precatórios remetidos ao Arquivo Geral deste Tribunal em face da quitação e/ou transferência ao Juízo de origem dos valores totais requisitados.

00001 PRECATÓRIO Nº 0057824-29.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.057824-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA e outros  
REQUERIDO : MUNICIPIO DE ELDORADO MS  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 95.00.02646-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

##### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20358/2013

##### DIVISÃO DE RECURSOS

##### SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019647-34.1996.4.03.6100/SP

98.03.092130-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : VIKTOR WASILENKO e outro  
: VERISSIMO DELIBERALLI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.19647-8 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 55,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 84,20

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GILDO TOSATTI espolio  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA PAULA BICUDO TOSATTI  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO : CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : RENATO T SALIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026466-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ENGECORPS CORPO DE ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 42,10

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009800-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GASTEC COMBUSTAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00098005120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 150,60

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014854-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP  
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00148549520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 93,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022390-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPORIUM HIROTA LTDA e outros  
: MERCANTIL HIROTA LTDA  
: SUPERMERCADO HIROTA LTDA  
: COML/ HIROTA LTDA  
: ARMAZEM HIROTA LTDA  
: KATSUMI HIROTA E CIA LTDA  
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro  
: JULIANNA DE CAMARGO AZEVEDO FINCK SAWELJEW  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223902620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 56,30

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009998-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : SERGIO HIROSHI HAMAMOTO e outro  
: MARCOS BESSA NISTI

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028401120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 33,20

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037434-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PATRIMONIAL AMC LTDA e outros  
: PATRIMONIAL APRICE LTDA  
: CBR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CSBRASIL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA  
: GILBERTO ALONSO JUNIOR  
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI  
ADVOGADO : MARIA ISABEL CALMON GONZAGA  
PARTE RE' : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI e outros  
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI  
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA  
: STAHL PARTICIPACOES LTDA  
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO  
PARTE RE' : MARCIA APARECIDA DE MORAIS e outros  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
PARTE RE' : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO  
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
PARTE RE' : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros  
: BRIGADA VERDE LTDA  
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA

: PATRIMONIAL MC LTDA  
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA  
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA  
: ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 135,40

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023482-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 20,20

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20367/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063154-84.1992.4.03.6100/SP

96.03.037980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANSHOP ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.63154-1 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,40

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0134778-53.1979.4.03.6100/SP

2002.03.99.029692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.34778-0 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 28,40

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-45.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : USINA SANTA LUIZA S/A e outros  
: USINA SANTA CRUZ OMETO PAVAN ACUCAR E ALCOOL  
: USINA SANTA FE S/A  
: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA e outro  
: IRMAOS MALOSSO LTDA  
ADVOGADO : JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR e outro  
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ELOISA HELENA MACHADO  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE TABATINGA e outro  
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE NOVA EUROPA E GAVIAO  
: PEIXOTO  
ADVOGADO : PAULA ANDREZA DE FREITAS e outro  
: HELNER RODRIGUES ALVES  
PARTE AUTORA : FEDERACAO DOS EMPREGADOS RURAIS ASSALARIADOS DO ESTADO  
: DE SAO PAULO e outros  
: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE ARARAQUARA  
ADVOGADO : SILVIA CASTRO NEVES e outro  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE ITAPOLIS  
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de **folha 7151**, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: **R\$ 8,46**

RE porte remessa/retorno: **R\$ 387,60 e R\$ 190,40**

RESP custas: **R\$ 0**

RESP porte remessa/retorno: **R\$ 404,00 e R\$ 171,40**

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037500-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.27.001956-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 29,00

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010030-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLANMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00100307820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-98.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro  
No. ORIG. : 00008869820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALTER GRAVATA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071192220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 137,42

RE porte remessa/retorno: R\$ 64,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-26.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00000802620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,40

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012974-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015856320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,60

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20368/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049031-76.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.054486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO e outros  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA  
: MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO  
: CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI  
APELANTE : JOSE TIACCI KIRSTEN  
: NILDO MASINI  
: ORESTES QUERCIA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.49031-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

*Extrato : alegação de nulidade processual, por ausência de intimação de assistentes litisconsorciais - eiva, contudo, arguida por advocacia em causa alheia - interesse processual ausente (artigo 6º, CPC)*

Vistos etc.

Fls. 939/940: falece interesse processual ao peticionário, vedada a advocacia em causa alheia, por evidente, artigo 6º, Código de Processo Civil, ademais nem mesmo procuração existente em prol dos acusados "assistentes",

conforme fls. 614/616.

Intime-se ao subscritor de fls. 939/940.

Oportunamente, intime a Subsecretaria aos patronos dos desejosos "assistentes", para o fim de regularizarem sua representação processual ao feito, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 13, CPC.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049031-76.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.054486-4/SP

APELANTE : JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO e outros  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA  
              : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO  
              : CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI  
APELANTE : JOSE TIACCI KIRSTEN  
              : NILDO MASINI  
              : ORESTES QUERCIA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DUARTE GARCIA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.49031-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial autárquico - honorários advocatícios - debates em torno da ocorrência, ou não, de sucumbência do Banco Central do Brasil (BCB), bem assim acerca da incorreta aplicação do princípio da causalidade - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB), a fls. 917/930, em face de JOSÉ MACHADO DE CAMPOS FILHO, JOSÉ TIACCI KIRSTEN, NILDO MASINI e ORESTES QUÉRCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 891/899 e 909/913), aduzindo, especificamente, a presença de violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

Para tanto, sustenta o ente autárquico ter o V. Acórdão incorrido em contradição, ao reputar o Banco Central como responsável pela propositura desta ação, em relação à qual se reconheceu a parcial perda de seu objeto, ao mesmo tempo em que se reputou legítima a instauração do inquérito que se seguiu ao decreto de Regime de Administração Especial Temporária (RAET) do extinto Banco do Estado de São Paulo S/A, cuja anulação foi aqui pleiteada, do que decorre a inviabilidade de se utilizar do princípio da causalidade para atribuir, ao BCB, a sucumbência, neste particular.

Acrescenta a existência de omissão, porquanto ausente a fundamentação acerca do motivo pelo qual se considerou ter a autarquia dado causa, indevidamente, ao ajuizamento deste feito, em especial no que concerne à falta de exame sobre o Ato nº 775, de 26.12.1997, editado pela E. Presidência do BCB, que declarou cessado o RAET em questão, em vista da transferência do controle acionário da instituição financeira para a União.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera o Recorrente a existência de ofensa ao disposto no artigo 20, *caput* e § 4º, bem assim no artigo 21, CPC, dada a ausência de sucumbência do BACEN na presente demanda, pois inexistente condenação sua no feito, além de não ter dado causa à propositura da presente ação, porque a perda de parte de seu objeto decorreu de fatores estranhos à atuação autárquica - o encerramento do RAET e o julgamento da Ação Civil Pública em que postulada a assunção de responsabilidade objetiva dos Recorridos em decorrência da instauração de citado inquérito administrativo.

Contrarrazões ofertadas a fls. 949/995 pelos Recorridos José Tiacci Kirsten e Nildo Masini.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 898/899):

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REGIME DE ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA. BANESPA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE INQUÉRITO DO BACEN. ART. 41 DA LEI Nº 6.024/74. LEVANTAMENTO DE ELEMENTOS PARA A FORMAÇÃO DE RELATÓRIO. APURAÇÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. PERDA DO OBJETO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.*

- 1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a mesma seria citra petita, por ter deixado de apreciar toda a matéria apresentada pelos autores, uma vez que a decisão se encontra devidamente fundamentada, com a análise adequada da questão, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.*
- 2. Também afastada a preliminar de cerceamento de defesa. O MM. Juiz a quo entendeu que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão e os próprios autores afirmaram que os elementos necessários para o julgamento da ação se encontravam nos autos.*
- 3. Em relação ao inquérito administrativo do BACEN, previsto no art. 41 da Lei nº 6.024/74, e o relatório dele originado, observo que os mesmos deram origem à ação civil pública de responsabilidade objetiva nº 1.294/96, que tramitou perante a 8ª Vara Cível do Juízo de Direito da Comarca de S. Paulo, extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 295, II e III do CPC, tendo sido a r. sentença confirmada em grau de recurso, no acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 0061978-81.2000.8.26.0000 (176.686-4/4-00), de relatoria do Desembargador Flávio Pinheiro, j. 10/12/2002.*
- 4. O r. voto lavrado naqueles autos mencionou o reconhecimento do BACEN sobre a inexistência de passivo descoberto e a consequente cessação do Regime de Administração Especial Temporária - RAET, na instituição financeira BANESPA, que veio, posteriormente, a ser privatizada. Foi também determinado o levantamento da indisponibilidade dos bens dos Ex-Administradores.*
- 5. Em relação ao pedido de anulação do inquérito administrativo e respectivo relatório, a presente ação perdeu o objeto, pela ausência superveniente de interesse, diante do julgamento da ação de responsabilidade objetiva decorrente, bem como das conclusões posteriores do BACEN e o encerramento da RAET, restando inócua qualquer decisão de mérito a ser proferida nestes autos, especificamente quanto a este aspecto.*
- 6. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.*
- 7. Dessa forma, em relação a este pedido, o feito fica extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
- 8. Quanto ao pedido de ressarcimento por danos morais, cumpre frisar que o inquérito administrativo, previsto na Lei nº 6.024/74, não imputou penalidades aos autores, não configurando condenação dos mesmos sobre quaisquer tipos de ilícitos.*
- 9. Ao contrário, apenas levantou elementos para a formação de relatório para que então se apurassem as irregularidades e a responsabilidade apontadas, no período em que perdurou o Regime de Administração Especial Temporária (RAET), no BANESPA, decretado pelo BACEN.*
- 10. À época o BACEN havia apurado indícios da existência de passivo descoberto no BANESPA, no importe de R\$4,248 bilhões, supostamente ocasionado por operações de Antecipação de Receita Orçamentária - ARO, concedidas pela instituição financeira ao Governo do Estado de São Paulo, sendo necessária a devida apuração dos fatos para o esclarecimento da veracidade da situação.*
- 11. Elaborado o relatório final do inquérito administrativo, o Ministério Público entendeu por bem ajuizar as ações pertinentes, sendo certo que os respectivos Juízos receberam os pedidos iniciais, processando os feitos decorrentes.*
- 12. Inquestionável que tais fatos foram desagradáveis aos autores, causando patente desgaste, como em geral, as demandas infligem às partes, mas era premente a necessidade de investigar os fatores apresentados, não tendo havido ação de forma deliberada, ofensiva, ou em caráter pessoal.*
- 13. Por se tratarem de pessoas de grande destaque no meio social e político, bem como diante do porte da causa em questão, o impacto e a repercussão gerada sobre o assunto certamente foi enorme, ensejando até um evidente interesse maior por parte da imprensa e da população. Não há, porém, como se responsabilizar o Bacen sobre atos e divulgações eventualmente distorcidos, causados pelos mecanismos de comunicação.*
- 14. Em que pese o constrangimento enfrentado pelos autores, a investigação e seus procedimentos foram providências infelizmente necessárias, para o esclarecimento de uma situação de relevo e importância inquestionáveis.*
- 15. Sob outro aspecto, inexistente nos autos, qualquer comprovação de exposição pública dos ora apelantes, com atributos desabonadores aos autores, que tenha sido promovida pelo réu. A posterior divulgação dos fatos pela imprensa e os possíveis excessos cometidos pelos meios de veiculação e divulgação de informações, não se encontram, como observado pelo r. Juízo a quo, dentro dos limites deste processo.*
- 16. Dessa forma, embora seja compreensível a difícil situação dos autores, não entendo presentes os requisitos para a condenação do réu na indenização por danos morais.*

17. No mais, em relação à parte em que o feito foi extinto sem julgamento do mérito, diante do princípio da causalidade, o réu deveria ser condenado a arcar com os honorários advocatícios. Porém, diante da improcedência do pedido de indenização por danos morais, fica fixada a sucumbência recíproca.

18. Extinto o feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de nulidade do inquérito administrativo, matéria preliminar rejeitada e apelação improvida, quanto ao pedido remanescente."

Opostos Embargos Declaratórios pelo Recorrente (fls. 903/906), foram rejeitados, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 913):

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.*

*1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.*

*2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*

*3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.*

*4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*

*5. Embargos de declaração rejeitados."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20385/2013**

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0006761-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006761-8/SP

|             |                                  |
|-------------|----------------------------------|
| AUTOR       | : Ministério Público Federal     |
| PROCURADOR  | : ANTONIO CELSO PARES VITA       |
| INVESTIGADO | : EMANOEL MARIANO CARVALHO       |
|             | : JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO |
|             | : RICARDO GOMES CALIL            |
|             | : ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA   |
|             | : JOSE LUIZ IUNES                |
| ADVOGADO    | : MELEK ZAIDEN GERAIGE           |
| INVESTIGADO | : CAIO MONTEIRO DE BARROS        |
|             | : MARCELO PINHEIRO TARGAS        |
| ADVOGADO    | : RODRIGO FRANCO MALAMAN         |

## DECISÃO

Fl.2325: Verifica-se que o presente inquérito policial foi instaurado por requisição da Procuradoria Regional da República da 3ª Região para apurar supostas irregularidades na aplicação de verbas públicas envolvendo o então prefeito de Barretos/SP, Emanuel Mariano Carvalho.

Ocorre que o investigado encerrou seu mandato em 31.12.2012. Nesse contexto, e à vista do decidido pelo Pleno do C. STF, na ADI 2.797, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 19-12-2006, no sentido de que a prerrogativa de foro (artigo 84 do CPP) reclama a "*atualidade do exercício da função*", não mais subsiste a competência deste Regional para o processamento do feito.

Diante do exposto, defiro o requerido pelo d. representante do Ministério Público Federal, e determino o retorno dos autos à d. 1ª Instância para prosseguimento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20371/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros  
: ANTONIO LUIZ VIANNA  
: JOSE ARAUJO  
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO  
: ARMANDO BIAZOTTI  
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI  
: RICARDO BIAZOTTI  
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI  
: JOAO LUIZ VIANA  
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA  
: PEDRO ADAO VIANA  
: MARLENE VIANA  
: NIVALDO LUIZ VIANA  
: OSVALDO LUIZ VIANNA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL Nº 2641336 - USE1 - CITAÇÃO DE ANTONIO LUIZ VIANNA e ZILDA DUTRA OLIVEIRA VIANNA, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO DOMINGUES, RELATOR DA AÇÃO RESCISÓRIA EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Primeira Seção deste Tribunal, processam-se os autos do feito supracitado, sendo este edital expedido com a finalidade de CITAR ANTONIO LUIZ VIANNA e ZILDA DUTRA OLIVEIRA VIANNA, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para, querendo, responder a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do vencimento deste, cientificando-a, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 9h às 19h. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

Ana Maria Carneiro Mendes Feulo, Analista Judiciário, digitou, Carolina Duarte Neiva, Diretora da Subsecretaria da 1ª Seção, em exercício, conferiu e segue assinado pelo Relator.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20370/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024077-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : OSWALDO JOSE STECCA  
ADVOGADO : OSVALDO FERNANDES FILHO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2007.03.99.045352-6 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Partes legítimas e bem representadas.

Passo a dirimir as questões preliminares ventiladas na contestação (fls. 955/963).

Não há falar em inépcia da inicial.

Com efeito, conquanto a instrução da inicial tenha sido realizada de maneira desordenada, sem obediência à ordem cronológica dos fatos relatados e dos atos processuais praticados na ação subjacente, todos os documentos exigidos pela lei processual foram produzidos.

Ainda, não há falar em inépcia, porquanto o autor indica como fundamento para a rescisória o art. 485, V, do CPC.

Caso não haja a violação a literal disposição de lei indicada na exordial, a hipótese é de improcedência da rescisória e, portanto, não se confunde com a preliminar de inépcia.

Por seu turno, a falta de lealdade processual sustentada pela parte ré é questão de mérito, sendo descabida sua análise neste momento processual.

Prosseguindo, não é possível acolher a alegação de decadência.

Senão vejamos.

Na hipótese dos autos, contra a decisão rescindenda foram interpostos os recursos de fls. 591/632 (especial) e fls. 639/654 (extraordinário), os quais não foram admitidos (fls. 663 e 664/666, respectivamente).

Diante da decisão de fl. 663, foi tirado o agravo de instrumento de fls. 671/714, registrado sob o n. 1.315.738/SP no STJ.

O agravo não foi conhecido por força da decisão de fl. 935, publicada em 05/08/2010 (certidão de fl. 936).

Nos termos do art. 4º, §3º, da Lei n. 11.419/2006, a decisão deve ser considerada publicada no dia 06 de agosto de 2010 (sexta-feira).

Esta decisão era passível de recurso (agravo regimental), cujo prazo é de cinco dias (art. 258 do RISTJ), a contar do dia 09/08/2010 (segunda-feira), e que, portanto, se esgotou no dia 13/08/2010.

Forçoso, assim, reconhecer que o lapso bienal previsto no art. 495, do CPC, não foi ultrapassado, dado que a presente rescisória foi ajuizada no dia 10 de agosto de 2012.

Por derradeiro, reputo desnecessária a produção de outras provas, além das documentais já colacionadas aos autos, uma vez que a matéria debatida é exclusivamente de direito.

Abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação das partes, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta Corte.

P. I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050121-08.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050121-8/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE        |
| AUTOR     | : Caixa Economica Federal - CEF               |
| ADVOGADO  | : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES                   |
|           | : JULIA LOPES PEREIRA                         |
| RÉU       | : ALVINO FRANCISCO SANTOS e outros            |
|           | : CREMILDA TAVARES DOS SANTOS                 |
|           | : NICODEMOS DE MIRANDA                        |
| ADVOGADO  | : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro             |
| No. ORIG. | : 98.15.01558-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

Fls. 377/380. Defiro.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para efetue o pagamento dos honorários advocatícios, na forma requerida.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0021711-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : CELESTINE CHIZOBA OKOYE reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00007065120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Celestine Chizoba Okoye formula o presente pedido de revisão criminal, noticiando sua condenação nos autos da ação penal de nº 0000706-51.2011.4.03.6119 a oito anos e dois meses de reclusão por delitos capitulados no artigo 33, caput e § 1º, da Lei 11.343/06157.

Consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte, verifico a interposição de recurso da sentença de condenação, seguindo-se a distribuição da apelação em 19.10.2011, julgada em 19/03/2012, sem haver passado em julgado o v. acórdão, destarte desvelando-se manifestamente incabível a revisão criminal, pelo que, nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao pedido.

Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025484-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro  
ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO PAES ZANARDO  
ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : CAMILO MEGID  
ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00108652820074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Josiane Popolo Dell Aqua Zanardo e outro em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP que, nos autos da ação penal nº 2007.61.08.010865-5, aplicou a multa prevista no artigo 265, *caput*, do Código de Processo Penal, em razão da ausência injustificada de apresentação dos memoriais finais.

Consultado sobre a ocorrência de eventual prevenção decorrente da anterior distribuição do mandado de segurança nº 0029230-82.2011.4.03.0000, o Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos, em substituição regimental em razão de gozo de férias do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, reconheceu a prevenção em 28 de agosto de 2012 (fls. 286/290).

Em 16 de outubro de 2012, o Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior não vislumbrou a hipótese de conexão e, como consequência, não reconheceu a existência de prevenção para o processo e julgamento do feito, ao fundamento, em síntese, de que o ato ora impugnado é diverso do impugnado no mandado de segurança nº 0029230-82.2011.4.03.0000 (fl. 297).

Feito o breve relatório, decido.

Entendo restar caracterizada a prevenção do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior.

O mandado de segurança que lhe fora anteriormente distribuído teve como origem ato judicial **praticado pelo**

**mesmo Juízo e nos autos da mesma ação penal**, de nº 2007.61.08.010865-5.

Assim, tratando-se de mandados de segurança que questionam a validade de atos judiciais praticados no mesmo processo de origem, evidencia-se a competência, por prevenção, do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, em razão da anterior distribuição do mandado de segurança nº 0029230-82.2011.4.03.0000, nos termos do artigo 15, *caput*, do Regimento Interno desta E. Corte.

Esta E. 1ª Seção já decidiu sobre a aplicação do referido artigo 15 nos feitos de competência das Seções, nos autos do CJ nº 0034405-28.2009.4.03.0000, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, ora suscitado, julgado procedente, por unanimidade, em 04 de novembro de 2010:

*"PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.*

*- Hipótese de impetrações cujos feitos originários são incidente relativo a pedido de cooperação jurídica internacional e ação penal, tendo a última sido distribuída por dependência ao primeiro, situação em que o mandado de segurança que se originou do incidente e no qual foi estabelecido o presente conflito de competência deve ser distribuído por dependência ao "writ" anteriormente impetrado. Inteligência do artigo 15, §1º, do Regimento Interno.*

*- Conflito julgado procedente para declarar competente a Desembargadora Federal Vesna Kolmar."*

Transcrevo, ainda, trecho do voto proferido pela Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, relatora do CJ nº 0027645-92.2011.4.03.0000, também julgado procedente, por unanimidade, em 20 de outubro de 2011:

*"A divergência, de natureza e de objetivos, entre o mandado de segurança e o conflito de competência não afasta a incidência do instituto da prevenção e justifica a distribuição por dependência de um em relação ao outro.*

*E isso ocorre porque o Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, em seu artigo 15, caput, é expresso no sentido de que "Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões".*

*E, muito embora tal artigo se refira a Turma julgadora, penso que o mesmo tratamento deve ser dado aos feitos que tramitam pelas Seções e pelo Órgão Especial, justamente porque a hipótese prevista na norma regimental pode vir a ocorrer no âmbito desses outros órgãos fracionários do Tribunal, como ocorreu no caso dos autos."*

Diante do exposto, declaro-me incompetente para apreciação da presente demanda e, ante a decisão de fls. 297, **suscito conflito negativo de competência** em face do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do artigo 114, inciso II, do Código de Processo Penal.

Oficie-se à E. Presidência desta Corte, encaminhando cópia integral destes autos, para que seja determinada a distribuição do conflito de competência a ser dirimido pela E. 1ª Seção.

Tendo em vista a prolação da presente decisão, resta sem apreciação o pedido liminar formulado pelos impetrantes.

Os presentes autos deverão ser mantidos acautelados em Secretaria até a designação do Desembargador Federal responsável pela apreciação das medidas urgentes ou o julgamento do conflito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035817-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : EDISOM PASSOS e outros  
: EDSON SANDOVAL

: ELIANA MARTINS  
: ELIAS BARBOSA MARTINS  
: GERALDO DOS SANTOS  
: GERSON DE CAMARGO  
: GONCALO FERREIRA LISBOA  
: ISRAEL LINO PEREIRA  
: VANDERLEI BRUNO MORI  
: VALDOMIRO MARTINS  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro  
No. ORIG. : 09017275519974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o impetrante para que providencie cópia da petição inicial para citação da Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da exordial.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007917-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
RÉU : REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO NOGARA  
REPRESENTANTE : LUCIANE LOPES DE ALMEIDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.27.002002-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a ré sobre a certidão de fls. 356.

Prazo: 5 dias.

No silêncio, archive-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016761-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016761-3/SP

AUTOR : BENEDITO CRESCENCIO PAULO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por **Benedito Crescencio Paulo de Souza**, com fundamento no art. 485, inc. V e IX do CPC em face da CEF, objetivando a rescisão da r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal da 3ª Região que julgou improcedente a ação e rejeitou o pedido de pagamento das diferenças decorrentes da capitalização dos juros na forma progressiva nos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Citada, a CEF apresentou contestação, tendo a parte autora se manifestado.

Tendo em vista que se trata de matéria somente de direito, desnecessárias outras provas que não os documentos já existentes nos autos, foi dada vista ao Ministério Público Federal que opinou pela incompetência desse E. Tribunal.

### **É o relatório. DECIDO.**

Muito embora não exista expressa disposição constitucional acerca da competência para a apreciação das ações rescisórias ajuizadas em face das sentenças proferidas pelos juizados especiais, a regra vigente dispõe que cada tribunal é competente para o julgamento da ação rescisória contra as decisões por ele próprio proferidas e, no caso de ter transitado em julgado sentença proferida por órgão de primeira instância, será competente para ação rescisória o tribunal que teria sido, em tese, competente para apreciar a apelação que contra aquela sentença poderia ter sido interposta.

É neste contexto que se insere a competência das Turmas Recursais tal como previsto no inciso I do art. 98 da CF.

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

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

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

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

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

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

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

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

IX - Recurso especial não conhecido."(STJ, 5ª Turma, REsp 722237, Rel. Min. Gilson Dipp DJ: 23/05/2005, p. 345);

Ou ainda:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INTEPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.

**1- Pacificou-se o entendimento de que o artigo 98, I, da Constituição Federal, atribuiu às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais competência para a revisão das suas próprias decisões, incluídas as ações rescisórias de seus julgados, tendo em vista tratar-se de Justiça Especializada, com estrutura própria, criada pela Constituição e disciplinada em lei.**

2- Não há ofensa ao artigo 108, I, b, da Constituição, que determina a competência dos Tribunais Regionais Federais, para processar e julgar as ações rescisórias de julgados de juízes federais, pois o mesmo Texto Magno previu, no artigo 98, I, a existência das Turmas Recursais, para funcionarem como órgão de revisão das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

3- A interdependência das normas constitucionais, decorrente do Princípio da Unidade da Constituição, implica na interpretação sistemática, para harmonização das normas, de forma que não sejam consideradas isoladamente, mas integrantes de um sistema em que cada norma vige no seu campo próprio (Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, Celso Bastos Editor, 1997, pp. 103-104).

4- Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo desprovido. Decisão mantida. (*TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 00129365720084030000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 CJ 1: 17.05.2011, p. 115*).

Isto posto, **reconheço a incompetência** deste Tribunal para processar e julgar a presente rescisória, determinando a remessa dos autos para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105621-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : JOAO JOSE SILVEIRA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
INTERESSADO : ARMANDO OLIVEIRA SILVA e outros  
: GLAUCO MILLEN

: MARIO SIDNEY MARQUES  
: NORMA IDA PUCCI  
No. ORIG. : 2000.61.00.048889-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado, aguarde-se na forma do art. 475-J, §5º, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo, sem manifestação das partes, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008711-26.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : MAHMOUD MAHAMAD KHALIL  
ADVOGADO : MEFLE GIDRAO NETO e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087112620054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos as notas taquigráficas referentes ao julgamento realizado em 27/03/2012.

A eventual correção do acórdão de fls. 432, vº deverá ser apreciada pela 1ª Seção no momento do julgamento dos embargos infringentes.

Tendo em vista que o julgamento foi, de fato, por maioria de votos, dê-se vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento de contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 266, § 3º, do Regimento Interno desta E. Corte.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040571-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : VANDA DE BARROS MARTINS e outros  
: LEINA FELICIANA DE MORAES BARROS  
: ALEXANDRE MORAES DE BARROS  
: BERNARDINO MORAES DE BARROS  
: BIRLEI DE BARROS JUNIOR

No. ORIG. : 2002.60.00.005245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 499, intime-se a União Federal para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015361-33.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : AMM PLANEJAMENTO COM/ E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 91.07.42456-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 156, oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Carapicuíba - SP para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe a respeito do cumprimento da Carta de Ordem nº. 2315953.

Publique-se.

Oficie-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010124-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
RÉU : SILFER COM/ IND/ E EXP/ DE ART DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 2001.61.00.027074-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se eventual decurso de prazo para manifestação da CEF e da Silfer Comércio, Indústria e Exportação de Artefatos de Papéis Ltda.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0013607-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : MATUSAEI ANTONIO DE OLIVEIRA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : JUSCELAND GUEDES VALENCIO  
: MANUEL DOS SANTOS GARCIA  
: MIGUEL PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.01971-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO  
F. 70: Defiro o pedido de vista pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20377/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019021-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019021-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : CLAUDINEI NUNES RIBEIRO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00410773020104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, nos autos de ação monitória (processo nº 0015663-51.2010.403.6100), tendo como suscitado o Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

A ação monitória foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em 01/09/2010, contra Claudinei Nunes Ribeiro, para cobrança de crédito oriundo de contrato particular para financiamento de aquisição de material de construção (CONSTRUCARD), no valor de R\$ 12.799,00.

O Juízo suscitado, ao qual foram os autos originariamente distribuídos, declinou de sua competência ao seguinte argumento:

*Considerado o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca da competência para julgamento da matéria relativa à cobrança, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos - objeto dos presentes autos - que determina que a competência para apreciar a matéria é dos Juizados Especiais Federais Cíveis, reconheço a incompetência deste Juízo e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Capital (...)*

Redistribuído o feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelas seguintes razões:

*(...) o art. 6º, inc. I da Lei nº 10.259/2001 estipula que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses. Portanto, **há fundamento normativo para que se reconheça a incompetência deste Juizado.***

Por decisão da E. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, o Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 56).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, incisos I e II, da Lei nº 10.259/2001 que, *verbis*:

*Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;*

*II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

O referido dispositivo legal fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no polo ativo ou passivo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

No caso, a CEF é empresa pública federal, pessoa jurídica, categoria distinta daquelas arroladas no inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001. De forma diversa, a lei prevê expressamente que a empresa pública federal pode figurar apenas no polo passivo das ações perante o Juizado.

Destarte, não pode figurar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.*

*1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).*

*2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.*

3. Conflito julgado precedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0019020-69.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito precedente. Competência do Juízo Federal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 111)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029589-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029589-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
PARTE RÉ : MARCELO MIGLIORATI DE SOUZA e outros  
: ZILDA CUSTODIA DA SILVA  
: JOSE ROLIM  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031680320094036102 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos-SP, nos autos de ação monitória (processo nº 2009.61.02.003168-7), tendo como suscitado o Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP.

A ação monitória foi ajuizada perante o Juízo suscitado, pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcelo Migliorati de Souza, Zilda Custódia da Silva e José Rolim, para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).

O Juízo suscitado chegou a determinar a citação dos requeridos (fl. 11), em 10/03/2009. Posteriormente, contudo, em 10/12/2010, o MM. Juiz Federal declinou de sua competência, proferindo a seguinte decisão nos autos da ação monitória (fl. 12):

*Tendo em vista o domicílio dos requeridos, determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Barretos-SP, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo.*

Por seu turno, o Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos-SP suscitou o presente conflito, sob este fundamento:

*Esta Subseção Judiciária de Barretos-SP, a 38ª do Estado de São Paulo, foi implantada em 24/09/2010 através do Provimento nº 316 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, atendendo ao quanto estabelecido pela lei nº 12.011/2009.*

...

*Conforme é sabido, uma vez distribuída a ação, se fixa de pronto sua competência, devendo os autos naquele foro permanecer, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas "a posteriori".*

...

*Nesse contexto, analisando o caso vertente, resta forçoso concluir que a pretensão do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, qual seja: o deslocamento do foro para esta Subseção judiciária de Barretos, implica em clara ofensa ao princípio da "perpetuatio jurisdictionis".*

Por decisão da E. Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, o Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 14).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Synval Tozzini, opinou pela procedência do conflito, sendo competente o Juízo suscitado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC - Código de Processo Civil.

Como se verifica dos autos, em 06/03/2009, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação monitória contra Marcelo Migliorati de Souza, Zilda Custódia da Silva e José Rolim, objetivando a cobrança de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, firmado entre as partes.

Posto serem os réus domiciliados em Município hoje abarcado pela Subseção Judiciária de Barretos-SP, à época do ajuizamento da ação monitória a 38ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em 24/09/2010, pelo Provimento 316, de 21/09/2010 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Após a implantação da Subseção Judiciária de Barretos, contudo, o Juízo suscitado declinou da competência em favor do foro do domicílio do réu, não obstante já tivesse determinado sua citação.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a conduta do Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção arguida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA*

*TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA N.º 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.*

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)**

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

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

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda que, em razão de se tratar de contrato bancário, seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente, em razão do disposto no artigo 87 do CPC.

Com efeito, o artigo 87 do Código de Processo Civil prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá.

Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da 1ª Seção deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.*

I - Dissenso entre os Juízes Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.*

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da

competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitória originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)**

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015106-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015106-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
PARTE RÉ : WAGNER KLEINE e outro  
: JOAO DE MATOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054647820084036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP, nos autos de ação monitória (processo nº 0005464-78.2008.4.03.6119), tendo como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP.

A ação monitória foi ajuizada em 16/07/2008 pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Wagner Kleine e João de Matos, para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).

O Juízo suscitado chegou a determinar a citação dos requeridos (fl. 07), em 22/07/2008. Posteriormente, contudo, em 19/08/2011, declinou de sua competência, pelos seguintes fundamentos (fl. 08):

*... Chamo o feito à conclusão. O recente desmembramento desta 19ª Subseção Judiciária, sediada em Guarulhos, por meio da edição da Resolução CJF3 nº 330, de 10.05.2011, e conseqüente criação da 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo sediada na cidade de Mogi das Cruzes, impõe nova análise da questão relativa à competência para o processamento e julgamento da presente demanda. Em regra, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta, tal como preconizado pelo artigo 87, "initio", do CPC, a consagrar o princípio da perpetuatio jurisdictionis. Entretanto, a aplicação do aludido princípio é afastada quando sobrevier alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (CPC, artigo 87, fine). Destarte, examinando-se a peça inicial, verifico que o domicílio do(a) ré(u) encontra-se em logradouro sob a competência jurisdicional da 33ª Subseção Judiciária Federal de Mogi das Cruzes, cuja Vara foi instalada recentemente. Incumbe ressaltar, ainda, que a superveniente criação de Vara Federal, transfere a competência para esse Juízo, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.*

...

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelos seguintes fundamentos:

*... Conforme é sabido, uma vez distribuída a ação, se fixa de pronto sua competência, devendo os autos naquele foro permanecer, sendo irrelevante as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, conforme preceitos do artigo 87, do CPC,*

...

*Assim, salvo as exceções mencionadas, a ação mantém-se no foro onde foi distribuída.*

*Nesse contexto, analisando o caso vertente, resta forçoso concluir que a pretensão do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, seja, o deslocamento do foro para esta Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP configura clara ofensa ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Neste sentido:*

...

*Cumprir consignar, ainda, que a incompetência em razão do lugar é relativa, de forma que não poderia ter sido suscitada de ofício (Súmula nº 33 do STJ):*

...

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil. Como se verifica dos autos, em 16/07/2008, a CEF ajuizou ação monitória contra Wagner Kleine e João de Matos, para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).

Posto ser o réu domiciliado em Município hoje abarcado pela Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes-SP, à época do ajuizamento da ação monitória a 1ª Vara da 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo ainda não havia sido implantada, fato que ocorreu apenas em 13/05/2011, pelo Provimento 330, de 10/05/2011 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Após a implantação da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes, contudo, o Juízo suscitado declinou da competência em favor do foro do domicílio do réu, não obstante já tivesse determinado sua citação.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a conduta do Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção arguida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.**

*1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.*

*2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.*

*3. Conflito negativo de competência procedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)**

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

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

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda que, em razão de se tratar de contrato bancário, seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente, em razão do disposto no artigo 87 do CPC.

Com efeito, o artigo 87 do Código de Processo Civil prescreve apenas duas hipóteses nas quais se ressalva o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a saber: se o órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação for suprimido, quando necessariamente outro será competente para o prosseguimento do feito; e quando a competência se alterar em razão da matéria ou da hierarquia, caso em que será absoluta e, por conseguinte, prevalecerá.

Neste caso, contudo, cuida-se tão somente de instalação de nova Vara Federal. Não se verificando quaisquer das hipóteses ressalvadas pelo dispositivo legal referido, vigora o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes da 1ª Seção deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.*

*I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.*

*II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.*

*III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.*

*IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0029591-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.*

*1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitória originária deste incidente.*

*2. Conflito negativo de competência procedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0026979-91.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011)**

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.020603-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO AURI VERDE  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : JOSE RICARDO DE ALMEIDA FERREIRA e outro  
: IRACEMA VERONICA DAS NEVES FERREIRA  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111726420114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos de ação de cobrança ajuizada por Condomínio Auri Verde contra a Caixa Econômica Federal - CEF e outros, tendo como suscitado o Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

A ação de cobrança foi ajuizada, perante o Juízo suscitado, pelo Condomínio Auri Verde em 05/07/2011, objetivando a condenação dos réus ao pagamento das respectivas quotas de despesas condominiais, dando à causa o valor de R\$ 1.278,05 (mil duzentos e setenta e oito reais e cinco centavos).

O Juízo suscitado declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, pelos seguintes fundamentos:

*... Assim, da leitura dos referidos dispositivos legais [artigo 3º, § 1º, e artigo 6º da Lei nº 10.259/2001], verifica-se que não existe qualquer vedação legal acerca do condomínio figurar como parte no Juizado Especial Federal Cível, conforme se constata, inclusive, dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*...  
No tocante ao pólo passivo, a presente ação sumária também encontra-se inserida nas hipóteses de competência do Juizado Especial Cível:*

*...  
Desse modo, tendo em vista o valor atribuído à presente causa (R\$ 1.278,05), falece a este Juízo competência para apreciar a presente demanda, razão pela qual determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.*

Redistribuído o feito, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, pelos seguintes fundamentos:

*... Ressalto que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. Entretanto, o art. 6º, I, da Lei 10.259/2001 estipula que pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9317/96. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses.*

Novamente distribuído o feito ao Juízo suscitado, este determinou a devolução dos autos ao Juizado suscitante. Recebido o feito no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, este suscitou o presente conflito negativo de competência.

É o relatório.  
Fundamento e decidido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do artigo 120, parágrafo único do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 que, *verbis*:

*Art.6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n.9.317, de 05 de dezembro de 1996.*

A Lei nº 10.259/2001 fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no polo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Dessa forma, os condomínios não podem figurar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Na verdade, o condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado que, embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, e tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no polo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o ajuizamento e processamento do feito.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem jurisprudência dominante nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO.*

*1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal.*

*2. Conflito de competência procedente.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0007232-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)**

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O INCIDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR PERANTE O JUIZADO ESPECIAL - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DA 16ª VARA FEDERAL) DECLARADA.*

*1. Esta Corte Regional já fixou sua competência para processar e julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e Juízo Federal.*

*2. Embora desprovido de personalidade, o Condomínio possui capacidade processual para compor uma relação processual em defesa dos interesses dos condôminos coletivamente considerados.*

*3. E conquanto possa, em tese, promover ação perante o Juizado Especial Cível Estadual, uma vez que não está elencado no rol proibitivo do art. 8º, da Lei nº 9.099/95, não há expressa autorização para que figure no polo ativo da ação proposta no Juizado Especial Federal, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto. Precedentes.*

*4. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (da 16ª Vara Federal de São Paulo) declarada.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0045390-95.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, julgado em 17/04/2008, DJF3 DATA:03/07/2008)**

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA.*

*COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.*

*1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.*

*2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.*

*3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.*

*4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança*

é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0088503-02.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:27/07/2007)**

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo).

III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0031458-40.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/04/2007, DJU DATA:22/05/2007)**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BUSCANDO RECEBER TAXA CONDOMINIAL CUJO VALOR NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INC. I, DA LEI Nº 10.259/2001 - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Deve-se conjugar o artigo 3º, caput e seu § 3º com o artigo 6º, I, ambos da Lei nº 10.259/2001, de modo a concluir que a competência

do Juizado Especial Federal Cível é absoluta quando a alçada não

ultrapassa 60 salários mínimos, ao mesmo tempo em que quem postula

direito até esse valor é pessoa física, microempresa e empresa de

pequeno porte, que se volta contra a União, suas autarquias e fundações e as empresas públicas federais.

2. Tratando do Juizado Especial Cível Estadual na Lei nº 9.099/95, o

legislador no artigo 8º optou por dizer quem não podia ser parte

naquele Juizado; já no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 o legislador optou por dizer quem podia ser parte autora no Juizado Especial Federal Cível.

3. Conflito julgado improcedente.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0058795-38.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:13/05/2005)**

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20352/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052729-22.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.052729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO DE AQUINO  
ADVOGADO : ANASTACIA VICENTINA SEREFOGLON INOUE e outro  
No. ORIG. : 00527292219974036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que reconheceu, em favor de titular de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito a diferenças de correção monetária não creditadas no momento próprio.

A apelante insurge-se apenas quanto ao ônus da sucumbência. Assevera que "*tendo havido procedência parcial dos pedidos do apelado, não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios à parte contrária. Ao contrário, as verbas sucumbenciais devem ser compensadas entre as partes, cada qual arcando com os honorários de seus respectivos patronos*".

Conquanto intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

O recurso de apelação merece acolhimento.

Deveras, da leitura da petição inicial, verifica-se que o autor, José Roberto de Aquino, postula diferenças de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 (70,28%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), outubro de 1990 (14,20%), janeiro de 1991 (19,11%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Contudo, na sentença, acolheu-se o pedido de diferenças de correção monetária apenas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, mesmo assim, no mês de janeiro foi acolhido percentual menor ao demandado.

Tem-se, portanto, que houve sucumbência recíproca, devendo ser aplicada a regra prevista no *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-81.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.005174-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD  
ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
: LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00051748119984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
APELADO : JOSE PAULO DA SILVA PEREIRA e outros  
: MARIA DONIZETE SATURNINO PEREIRA  
: SEBASTIAO BASILIO FILHO  
: DARCI LUIZ DE MIRANDA  
APELADO : ERINALDO FERREIRA e outro  
: GISLAINE APARECIDA DE MIRANDA FERREIRA  
ADVOGADO : GERSON LAURENTINO DA SILVA e outro

DESPACHO

Cuida-se de demanda instaurada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o fito de imitir-se na posse de imóvel, objeto de arrematação, contra **José Paulo da Silva Pereira, Maria Donizete Saturnino Pereira, Sebastião Basílio Filho, Edinaldo Ferreira e Gislaïne Aparecida Miranda**, estes dois últimos representados por **Darci Luiz de Miranda**.

No curso do procedimento recursal interposto pela empresa pública, esta, em petição avulsa, requereu a extinção do feito, *ex-vi* do inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que as partes transigiram.

Todavia, não há como extinguir esta demanda nos termos delineados pela instituição bancária.

O acordo foi firmado nos autos n.º 0001930-68.2004.4.03.6119 da relatoria da e. Desembargadora Cecília Mello, conforme se vê às f. 303-305.

Ora, o ajuste entabulado não se referiu aos réus, ora apelados, ao contrário, traçou diversas hipóteses em que se daria o pacto sem, contudo, nominar os moradores que eventualmente participaram da audiência; decerto, dita sessão não fez qualquer alusão aos recorridos, únicos interessados no desfecho da lide.

Certo é que a triangularização processual se formalizou apenas em relação aos demandados acima elencados, de forma que, repito, não há como acolher a pretensão tal como formulada pela empresa pública se os atuais compradores do imóvel não participaram daquela relação processual.

De modo que, seria caso de a autora, ora apelante, querendo, utilizar-se de outros institutos permitidos pela legislação processual civil, a fim de encerrar o debate neste feito, mas não da maneira desejada pela requerente.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se acerca deste despacho. No silêncio, venham os autos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017449-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JORGE RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
: GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00174497720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 185: manifeste-se o réu, ora apelante, acerca da desistência da ação formulada pela empresa pública, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-44.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000228-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : INOCENCIO DE CARVALHO MOREIRA  
ADVOGADO : CIBELE FERNANDES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face da sentença que determinou a liberação, em favor de **Inocêncio Carvalho Moreira**, do valor total dos depósitos de sua titularidade existentes na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante sustenta, em suma, a necessidade de o requerente apresentar os extratos de toda a movimentação da conta junto ao Banco Bradesco, antigo gestor da conta, sem o que não é possível verificar se a sra. Iraci Affonso Ferreira sacou corretamente o valor a que tinha direito.

Sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a natureza da demanda proposta.

O Código de Processo Civil distingue os procedimentos de jurisdição contenciosa dos de jurisdição voluntária ou graciosa. O fator de discrimen entre as duas figuras é a existência ou não de litígio entre as partes, vale dizer, se há ou não um conflito de interesses a ser resolvido pelo Poder Judiciário.

Em tema de levantamento de saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, há casos em que não há resistência da Caixa Econômica Federal - CEF em proceder ao saque, buscando o demandante apenas uma *autorização* judicial para que a instituição financeira efetue a entrega do valor a esta ou àquela pessoa. É o que ocorre, por exemplo, quando o titular da conta falece e a Caixa Econômica Federal - CEF precisa de um acerto judicial a respeito da individualização do destinatário do valor depositado.

Em tal situação, evidentemente não há litígio, de sorte que aí tem lugar o pedido de alvará judicial, procedimento de jurisdição tipicamente voluntária que, aliás, deve tramitar perante a Justiça Estadual, nos termos da Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Súmula 161 do STJ. É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta."*

Havendo, porém, resistência da Caixa Econômica Federal, por entender, v. g., não se enquadrar o interessado em qualquer das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n.º 8.036/90, o procedimento a ser instaurado terá caráter contencioso.

Nessa segunda situação, tecnicamente não se deveria falar em alvará de *autorização* para levantamento. O caso exigiria um provimento jurisdicional impositivo, de caráter condenatório ou mais precisamente mandamental, a ser postulado por meio de procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme o valor da causa.

Esse rigor de técnica, porém, é quase impensável e não se cogita de aplicá-lo sem pelo menos um esforço de compreensão. Assim, quando ficar claro que, diante da resistência da Caixa Econômica Federal, o interessado busca um provimento *imperativo* que lhe *assegure* o levantamento - e não apenas uma autorização para que dita empresa pública efetue o pagamento a determinada pessoa -, deve o juiz imprimir o rito comum e não o de

jurisdição voluntária.

Sob outro giro, havendo litígio, a competência não se desvia para a Justiça Estadual, aplicando-se a regra do art. 109, inciso I, da Constituição Federal e a Súmula 82 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

*"Súmula 82 do STJ. Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS."*

Pois bem. Assentadas estas premissas, cabe salientar que, nos presentes autos, diante da manifesta e expressa resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o caso não seria propriamente do procedimento de jurisdição voluntária de alvará judicial, mas de feito contencioso, processado pelo rito comum, que culmina com a condenação de uma das partes em honorários advocatícios.

Ocorre, porém, que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, contrariaria tudo o que de mais moderno há em tema de direito processual.

Em tempos nos quais o pronunciamento judicial definitivo demora vários anos para ser emitido, o julgador deve, sempre que possível, aproveitar o feito já instaurado e proferir decisão definitiva. Recomenda-se, pois, que o juiz procure, tanto quanto viável, contornar as preliminares e evitar as sentenças meramente terminativas, que não resolvem o conflito de interesses e só contribuem para o assoberbamento do Judiciário e para a ainda maior morosidade da Justiça.

É certo que não se pode suprimir garantias e tampouco causar surpresa às partes, principalmente ao demandado. Não há, portanto, o menor cabimento em invocar princípios como os da economia processual e da instrumentalidade das formas em prejuízo do direito de ampla defesa.

*In casu*, ainda que se diga que o apelado deveria ter ajuizado demanda mandamental e em feito de procedimento comum, o certo é que a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez citada, ofereceu sua resistência e pôde exercer amplamente seu direito de defesa.

A questão do prazo mais reduzido nos procedimentos de jurisdição voluntária em nada prejudicou a apelante, que apresentou peça defensiva e razões recursais de boa qualidade técnica.

Desse modo, seria um verdadeiro atentado contra o bom direito processual afirmar a imprestabilidade do processo instaurado, porquanto perfeitamente viável a emissão de um pronunciamento de mérito.

Nesse sentido também tem se pronunciado o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE ÓBITO. JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA. CARÁTER SUBSTITUTIVO, LIDE, INÉRCIA E DEFINITIVIDADE. PECULIARIDADES DA JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. FORMALISMO. REPÚDIO. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. COMORIÊNCIA. TEMA NÃO OBJETO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO. I - A retificação de registro de óbito, prevista no art. 109 da Lei de Registros Públicos (nº 6.015/73), inclui-se nos procedimentos de jurisdição voluntária. Todavia, se supervenientemente se instaurou o contraditório e houve produção de provas documentais e testemunhais, o procedimento tomou o caráter contencioso, com a presença do conflito de interesses. II - A "jurisdição voluntária" distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide. III - O sistema das nulidades processuais no direito brasileiro prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a finalidade tenha sido alcançada e não haja prejuízo para qualquer das partes". (RESP 199901038138, SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:09/10/2000 PG:00153 LEXSTJ VOL.:00137 PG:00244 RSTJ VOL.:00137 PG:00461.)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEMANDA DE NATUREZA LITIGIOSA. APROVEITAMENTO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. TRIÊNIO NÃO CUMPRIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Em casos como o de falecimento do titular da conta do FGTS, em que não há, propriamente, resistência da CEF ao levantamento do saldo, mas simples necessidade de individualização do favorecido, cabe pedido de alvará judicial, em sede de procedimento de jurisdição voluntária e perante a Justiça Estadual. 2. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum. 3. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito. 4. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio. 5. Afastado o decreto de carência de ação e estando o feito maduro para julgamento do mérito, dele o Tribunal pode conhecer diretamente, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil. 6. Na petição inicial, o requerente afirma que, após desligar-se do Banco Itaú S.A., permaneceu fora do sistema do FGTS por mais de três anos. Essa alegação restou infirmada pela requerida, que demonstrou que, antes de completar-se o triênio, o requerente foi admitido por outra empresa e retornou ao aludido sistema. Pedido que se julga improcedente. 7. Não é possível, em sede de apelação, a modificação da causa de pedir. Se o requerente buscou o levantamento do saldo do FGTS afirmando que permaneceu fora do sistema por três anos, contados a partir de seu desligamento do Banco Itaú S.A., em 7 de janeiro de 1991, não pode agora, em sede de apelação, pretender o levantamento com base em triênio diverso, não referido na exordial e supostamente iniciado em 1º de abril de 1993, quando se teria desligado da empresa Spessato Diesel Ltda". (AC 00003514820044036002, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:28/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DEPÓSITO DO PIS. PEDIDO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO PELO PRÓPRIO TITULAR DA CONTA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE ADVERSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. LEVANTAMENTO EM VIRTUDE DE APOSENTADORIA. HIPÓTESE LEGAL. LEI COMPLEMENTAR 26/75, ARTIGO 4.º, § 1.º. ENQUADRAMENTO. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO HÁBIL. 1. Pedido de levantamento de PIS, formulado pelo próprio titular da conta vinculada. Configurada resistência à pretensão. Competência da Justiça Federal para apreciar o pedido de expedição do alvará judicial. 2. Interesse de agir demonstrado. na propositura da ação posto que o Requerente insurge-se contra requisitos e condições exigidas pela autoridade para que o levantamento possa ser viabilizado. 3. Inadequação da via processual eleita superada. Conversão do procedimento de jurisdição voluntária para o rito comum ordinário, em razão da sua natureza contenciosa, com observância do contraditório e do devido processo legal. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e o da economia processual. 4. Desnecessária a intervenção do Ministério Público em virtude da conversão do rito processual. 5. O artigo 4.º, § 1.º, da Lei Complementar n.º 26/75 prevê um rol taxativo das hipóteses que os depósitos da conta do PIS/PASEP poderão ser liberados, sendo a aposentadoria um dos casos que autorizam a liberação do PIS. 6. Juntada de documento hábil a comprovar o direito ao levantamento postulado. Procedência do pedido. Sentença mantida". (AC 00088344019994036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 118 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Passo, então, à análise da pretensão inicial.

O demandante, ora apelado, ajuizou pedido de alvará judicial, a fim de poder levantar o saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Em amparo a sua pretensão, aduziu que está enfrentando dificuldades financeiras e que sua conta está inativa há mais de 3 (três) anos.

A Caixa Econômica Federal resistiu ao levantamento, aduzindo que a conta possui restrição judicial, porquanto o juízo de direito da 14ª Vara de Família do Rio de Janeiro/RJ determinou a disponibilização de 20% (vinte por cento) do saldo existente na conta, a partir de março de 1987, em favor da sra. Iraci Affonso Ferreira (f. 42)

Alega que não é possível o levantamento do valor existente na conta sem que se apure se, antes da migração da conta para a CEF no ano de 1991, o autor já havia levantado a sua cota parte (oitenta por cento) junto ao antigo gestor da conta, no caso o Banco Bradesco.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* acolheu o pleito inicial nos seguintes termos:

*"O requerente sustenta que laborou na rede Bob's Ind. E Com. Ltda, no período de 17/11/1980 a 01/09/1989, possuindo saldo, referente aos expurgos dos planos econômicos de R\$961,94, o qual pretende levantar. O documento acostado às fls. 05 comprova as alegações do requerente, que possui saldo em conta vinculada, de sua titularidade, no valor requerido.*

*Ainda, o óbice ao levantamento apontado pela requerida, de que foi determinado pelo Juízo da 14ª Vara de Família do Rio de Janeiro-RJ, a retenção de 20% do valor depositado na aludida conta, encontra-se manifestamente contrária aos documentos colacionados aos autos, e emitidos pela própria requerida (fls. 11 e 12).*

*Os documentos acostados às fls. 11 e 12, demonstram que o saque da quantia acautelada foi efetuado em 24/04/1996 por Iraci Affonso Pereira. (sic)*

*Tem-se, por conseguinte, que o requerente demonstrou enquadrar-se na hipótese prevista pelo art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90: (...)"*

[Tab]

Publicada a sentença, de pronto se expediu o alvará de levantamento.

A apelação da Caixa Econômica Federal foi recebida somente no efeito devolutivo.

Nesta instância, a apelante foi intimada a apresentar o extrato analítico da conta vinculada do apelado referente ao período anterior à migração da conta, por se tratar de incumbência que cabe a ela (f. 78).

Os extratos foram apresentados às f. 99-107 e f. 137-138.

Nota-se, do ofício acostado à f. 42 dos autos e emitido em 18 de março de 1987 ao então empregador do autor, que, a partir daquela data, 20% dos seus vencimentos deveriam ser entregues à sra. Iraci Affonso Ferreira e que, em hipótese de rescisão do contrato de trabalho, não deveria ser pago ao autor a quantia referente ao FGTS sem prévia autorização do juízo da 14ª Vara de Família do Rio de Janeiro, RJ.

Dos documentos de f. 43 e 106-107, percebe-se que o empregador desobedeceu a ordem judicial liberando a quantia de FGTS sem prévia autorização judicial, no entanto teve a cautela de enviar ofício ao Banco Brasileiro de Descontos para que 20% do valor existente na conta fosse retido e transferido à sra. Iraci.

O extrato de f. 103 permite a compreensão de que o autor levantou, **em 14 de setembro de 1989**, oitenta por cento do saldo de depósito e oitenta por cento do saldo de juros e atualizações monetárias existentes no mês anterior. O valor restante (1.028,48 de JAM e 66,35 de Depósitos, no total de 1.094,83) deveria ter sido transferido a sra Iraci conforme o ofício de f. 43, mas referida providência não foi tomada, razão pela qual o valor que permaneceu na conta diz respeito apenas à cota parte dela.

Ocorre que o depósito de FGTS referente ao mês 08/89, no montante de 91,98 (f. 103), não foi contabilizado na época em que o autor levantou seu FGTS. Desse montante, portanto, o autor ainda tem direito a levantar oitenta por cento (correspondente a 73,584), mas isso corresponde a uma quantia ínfima quando comparado ao valor que restou na conta após o saque efetuado por ele.

Diante desse quadro já se percebe que o valor sacado pela sra Iraci em 19.04.1996 (R\$ 126,60), é menor do que o valor que efetivamente pertence a ela, já que a CEF liberou vinte por cento do saldo total na época, desconhecendo que o autor já havia sacado sua parte.

Para saber a quantia a que a sra. Iraci Affonso Ferreira tem direito, o certo é colocar em planilhas separadas o valor que restou na conta após o saque do autor (1094,83) e o valor referente ao depósito do FGTS no mês 08/89 (91,98).

**Aplicando sobre os valores os mesmos índices indicados nos extratos colacionados aos autos**, verifica-se que o montante de 1.094,93 corresponde à quantia de R\$ 605,94 (seiscentos e cinco reais e noventa e quatro centavos) em abril de 1996. Já o valor de 91,98 corresponde à quantia de R\$ 27,07 (vinte e sete reais e sete centavos).

Logo, a sra. Iraci deveria ter sacado R\$ 605,94 mais os vinte por cento da quantia de R\$ 27,07, que corresponde a R\$ 610,81 (seiscentos e dez reais e oitenta e um centavos), mas sacou apenas R\$ 126,60.

Assim, não podia a sentença ter deferido a expedição do alvará, porquanto a Sra. Iraci ainda não havia levantado toda a sua cota parte.

Além disso, cumpre anotar que o alvará só poderia ter sido expedido após o trânsito em julgado da sentença, salvo se se cogitasse de antecipação da tutela. Nos presentes autos, o alvará foi expedido de pronto e cumprido antes mesmo de a Caixa Econômica Federal - CEF ser intimada da sentença, inviabilizando qualquer reação tempestiva e útil.

Não bastasse, o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 50), sem que se saiba o porquê.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para rejeitar o pedido de levantamento do saldo total da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005228-6/SP

|          |   |
|----------|---|
| RELATOR  | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE | : LUCIO ANTONIO BORGES e outro            |
|          | : LUCIANA SIQUEIRA LIMA                   |
| ADVOGADO | : MARCOS BATISTA DE OLIVEIRA              |
| APELANTE | : Caixa Economica Federal - CEF           |
| ADVOGADO | : GABRIEL AUGUSTO GODOY                   |
| APELADO  | : OS MESMOS                               |

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do agravo.

F. 316-317, parte final. O pedido já foi examinado à f. 297.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADRIANO PACIENTE GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

F. 272: o artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma **expressa e pessoal**.

Assim, intime-se a advogada Daniela Cristina Xavier Marques para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROMEU PARIS FILHO e outro  
: RITA GARBULIO PARIS  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

F. 660. Dê-se ciência à parte, ora apelante, da manifestação da empresa pública noticiando o desinteresse na realização de audiência de conciliação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-41.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIA CRISTINA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI  
: ALFREDO BERNARDINI NETO

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCELO PEREIRA DO VAL e outros  
: MARIA DOS SANTOS VAL  
: DIONISIO PEREIRA DO VAL  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

DESPACHO

F. 327. Dê-se ciência aos autores, ora apelantes, da manifestação da empresa pública, noticiando o desinteresse na audiência de conciliação e ressaltando que eventual proposta de acordo poderá ser apresentada na agência onde foi contratado o financiamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-20.1987.4.03.6100/SP

2006.03.99.025271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE  
APELADO : ARNO JOHANN S/A COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA  
: VERA LUCIA DA SILVA  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
: UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 87.00.02855-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 290: defiro vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GILSON LUCIO SILVEIRA e outro  
: SINAI ROSA SILVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

F. 233. Dê-se ciência aos autores, ora apelantes, da manifestação da empresa pública, noticiando o desinteresse na audiência de conciliação e ressaltando que eventual proposta de acordo poderá ser apresentada na agência onde foi contratado o financiamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-89.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE FARIA e outro  
: MARIA TEREZINHA DE FARIA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DESPACHO

F. 185. Manifestem-se os autores, ora apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-88.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO VILETE DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo Vilete de Souza**, em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, ao fundamento de que, embora intimado, o autor não demonstrou a exatidão do valor atribuído à causa.

O apelante alega que:

- a) por não dispor dos extratos analíticos, que são os únicos documentos hábeis a possibilitar o cálculo do valor pretendido na demanda, atribuiu valor estimado à causa;
- b) os Tribunais entendem que, em casos como o dos autos, o valor da causa deve ser fixado por estimativa, sendo suficiente a comprovação da condição de titular da conta do FGTS;
- c) a Lei n. 8.036/90, o Decreto n. 99.684/90 e a Lei Complementar n. 110/01 reconhecem a obrigação da apelada em apresentar os extratos das contas vinculadas dos fundistas, sob pena de onerar excessivamente o cidadão trabalhador, em detrimento de sua hipossuficiência;

d) o valor da causa não poderá ser definido enquanto não houver visualização dos extratos analíticos.

Não tendo havido, ainda, citação da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A preocupação do MM. Juiz de primeiro grau não é despropositada, uma vez que, no âmbito da Justiça Federal, o valor da causa é critério determinador de competência absoluta.

Ocorre, porém, que, nas demandas em que ao autor não seja possível ou que dele não seja exigível precisar, de pronto, o valor da causa, este pode ser atribuído por estimativa, sem prejuízo da impugnação da parte contrária.

Essa é a situação dos presentes autos. Cuidando-se de demanda concernente a diferenças de correção monetária e juros progressivos sobre conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, dispensa-se o autor de formular pedido líquido, até mesmo porque o controle contábil da conta é feito pelo demandado.

Por essa razão, aliás, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que incumbe à ré a juntada dos extratos das contas do FGTS, ainda que anteriores à centralização das contas, operada no ano de 1992.

Assim, não é possível obstar o curso do feito a conta de exigir, do autor, justificativa e prova do valor atribuído à causa, merecendo provimento, destarte, o reclamo ora em exame.

A jurisprudência dominante, aliás, é no sentido defendido pelo apelante. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA. JUROS PROGRESSIVOS. VALOR DA CAUSA. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. COMPETÊNCIA. Como a demanda versa sobre atualização do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia, razoável que antes sejam juntados aos autos os extratos pela Caixa Econômica Federal, a fim de então, possibilitar à parte autora a emenda à inicial, adequando-se o valor da causa ao benefício econômico pretendido e, com isso, verificar a competência jurisdicional para o feito".(AC 200971110013290, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 29/03/2010.)*

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. COMPROVAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. 1. Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, III do CPC, uma vez que apesar de intimada, a parte autora não teria apresentado as respectivas planilhas de cálculos que comprovariam o valor que atribuiu à causa (R\$ 29.789,45 - vinte e nove mil, setecentos e oitenta e nove reais e quarenta e cinco centavos). 2. Em suas razões recursais, a apelante aduziu que o ônus de exibir os extratos analíticos era da CEF, razão pela qual não poderia comprovar o valor dado à causa. 3. A jurisprudência do Eg. STJ é pacífica no sentido de que cabe à CEF, na condição de gestora, a exibição dos respectivos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, ainda que relativas ao período anterior a 1992. 4. Apelação provida".*

*(AC 200981000035207, Desembargador Federal Frederico Dantas, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/02/2011 - Página::676.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. I - A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa. II - O autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu à determinação do juízo requerendo que fosse desconsiderada a necessidade de emenda da inicial com adequação do valor dado à causa mediante suporte documental, alegando que não possui os extratos dos períodos cuja correção pleiteia para a realização dos cálculos necessários. Sustentou, ainda, que não há determinação legal obrigando a parte autora a apresentar a memória de cálculo correta nessa fase processual. III - É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil). IV - No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos. V - Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício*

econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial. VI - O apelante atendeu ao disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil. VII - Acrescento que o valor conferido à causa na petição inicial é de R\$ 22.000,00, ultrapassando o parâmetro de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais. VIII - Cumpre salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem. IX - Apelo provido. Sentença anulada"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 2006.61.04.006903-8, rel. Des. Fed. Cecília Melo, unânime, j. em 1.4.2008, DJU 25.4.2008, p. 659).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA.

1. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

2. Para fins de competência do Juizado Especial, o valor do contrato não poderá exceder sessenta salários mínimos, consoante dispõe o artigo 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

3. Não se tratando de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º, §3º, da Lei n.º 10.259/2001, competente é o Juízo a quo para processá-la e julgá-la.

4. Tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS dos agravantes, a fixação do valor da causa, segundo estimativa do agravante mostra-se viável, mormente porque o artigo 258, do Código de Processo Civil prevê que a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

5. A legislação processual pátria autoriza a impugnação do valor da causa, estabelecendo que na hipótese de inexistência de tal impugnação, o valor atribuído à causa na petição inicial, presume-se aceito.

6. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 1ª Turma, AG n.º 2005.03.00.096458-6, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unânime, j. em 31.10.2006, DJU 31.10.2006, p. 208).

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. O valor da causa - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - ultrapassa o teto fixado no caput do artigo 3º, da Lei n.º 10.259/01, que a partir de maio de 2005 fora estabelecido em R\$ 18.000,00 (60 X 300,00 - valor do salário mínimo vigente). - O valor da causa para efeito de fixação de competência deve guardar correspondência com o conteúdo patrimonial do pedido. No caso dos autos tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS dos Autores, a fixação do valor da causa, segundo estimado na petição inicial mostra-se viável, tendo em vista que o artigo 258, do Código de Processo Civil prevê que a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. - Apelação provida. Sentença anulada. (AC 00087285620054036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 201 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

"Impugnação ao valor da causa. FGTS. Valor atribuído na inicial. I) valor da causa. Necessidade de se observar os arts. 259, I e 260 do CPC. Possibilidade, aliás de correção, de ofício, pelo juiz. II) Entretanto, em face da complexidade que envolve a tradução em moeda do conteúdo econômico do pedido, prevalece a estimativa da parte autora, na petição inicial. Valor de ação ordinária, na qual pleiteia diferenças de correção de parcelas do FGTS, que somente em execução será possível efetuar-se o cálculo. Precedentes jurisprudenciais." (TRF/2ª, 3ª Turma, AG n.º 97.02074398, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, unânime, j. em 22.6.1999, DJU 28.10.1999).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o processo tenha curso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092414-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI e outro  
: IMOBILIARIA CANCEGLIERO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AGROPECUARIA CANCEGLIERO LTDA e outros  
: DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA  
: THEREZINHA LUCCAS  
: CELSO BARBOSA CONCEGLIERO espolio  
REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO BORTOLETTO  
PARTE RE' : LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO  
: RAUL BARBOSA CANCEGLIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.09.007193-3 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ruthênio Barbosa Conseglieri e Imobiliária Cancegliero Ltda.**, inconformados com a decisão proferida às f. 122-125, dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.09.007193-3, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Imobiliária Cancegliero S/C Ltda., Dalpi Refinadora de Álcool Ltda., Ruthênio Barbosa Conseglieri, Therezinha Luccas, espólio de Celso B. Cancegliero, Luiz Flavio Barbosa Cancegliero, Raul Barbosa Cancegliero e Agropecuária Cancegliero Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes, aos fundamentos de que: a) a via eleita destina-se a casos de existência de vícios no título executivo, porém somente em matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo Juízo; b) as empresas mencionadas são, entre si, controladas e controladoras, caracterizando grupo econômico, fato que autoriza a exigência da dívida de uma das empresas participantes, em face da responsabilidade solidária em créditos previdenciários; e c) a inscrição dos nomes dos sócios na CDA impossibilita a argumentação de ilegitimidade passiva.

Os agravantes sustentam que:

a) a via eleita é adequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva;

b) a simples inscrição dos nomes dos sócios e das demais empresas na CDA não é suficiente para reconhecer a regularidade da execução;

c) não há que se falar em caracterização de grupo econômico ou outro fato que dê ensejo à permanência das empresas no polo passivo, uma vez que cada empresa possui um objeto social, foram constituídas em épocas distintas e todas têm autonomia gerencial;

d) a execução deve ser extinta, uma vez que o título executivo padece de exigibilidade com relação aos sócios e às demais empresas irregularmente incluídas no polo passivo.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os agravantes requerem a concessão do efeito suspensivo alegando a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de dano, traduzida na penhora de seus bens particulares.

Não é caso de deferir-se o pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, a simples realização de penhora não constitui dano grave e de difícil reparação, porque eventual provimento do agravo a final, pela Turma, terá o condão de restabelecer o *status quo ante*.

Convém destacar que a não-realização da penhora é que pode produzir, em prejuízo do exequente, dano de difícil ou impossível reparação.

Assim, não se faz presente o requisito da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, exigido pelo art. 558 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o efeito suspensivo deve ser indeferido.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093824-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO ALVES DE LIMA FRANCO espolio  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
REPRESENTANTE : DARCY LINO DE MATTOS FRANCO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARVALHO NETO espolio  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro  
PARTE RE' : ANTONIO CAIO DE CARVALHO  
: EUGENIO SEVILLANO PATOM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.41342-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Espólio de Carlos Eduardo Alves de Lima** e pelo **Espólio de Antônio Carvalho Neto**, inconformados com a decisão proferida à f. 403 dos autos da ação de desapropriação n.º 88.0041342-0, promovida por **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau condicionou o levantamento da indenização ao cumprimento do art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365/41.

Os agravantes alegam que a exigência contida no citado dispositivo guarda semelhança com o art. 19 da lei n.º 11.033/2004, declarado inconstitucional na ADIn n.º 3453-7, motivo pelo qual a decisão recorrida deve ser reformada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, a exigência contida no art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365/41 aplica-se às desapropriações por utilidade pública ou direta.

Ademais, a jurisprudência é pacífica na aplicação das regras contidas no citado dispositivo. Vejam-se:

*"DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO PREÇO. ART. 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS.*

*1. A entidade expropriante é responsável pelo pagamento dos tributos após ter sido imitada na posse do bem objeto da expropriação.*

*2. Na forma do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, o expropriado poderá levantar o preço, se comprovar a quitação dos tributos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado até a data em que a autoridade expropriante tiver sido imitada na posse, nos termos do art. 15 do referido Decreto-Lei, ou da efetiva ocupação indevida do imóvel pelo expropriante, se for o caso.*

*3. Recurso especial conhecido e provido em part"*

*(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 195672, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 3.3.2005, DJ de 15.8.2005, p. 226)*

*"PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO DE INSTRUMENTO, DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO.*

*I - Aplicáveis ao levantamento de valores decorrente de expropriação de imóvel rural os regramentos contidos nos arts. 6º, §1º da LC nº 76/93 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, respectivamente.*

*II - Com relação aos tributos de competência municipal e estadual, eventualmente incidentes sobre o bem expropriado, a parte expropriada só responde até a data em que a expropriante se imitar na posse (STJ, Resp. nº 195672, 2ª Turma, Rel. João Otávio Noronha, DJ 15-08-2005, p. 00226).*

*III - Suficiente a comprovação de regularidade fiscal apenas em relação ao ITR, visto que os agravados já haviam trazido aos autos certidões de regularidade fiscal concernentes à quitação de tributos municipais e estaduais em 2001, posteriormente à imissão na posse conferida ao INCRA em 1998.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 451505, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 9.10.2012, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - LEVANTAMENTO DA INDENIZAÇÃO - ART. 34 DO DL 3.365/41 E PARÁGRAFO ÚNICO - REQUISITOS - PROVA DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS MUNICIPAIS - PULICAÇÕES DE EDITAIS - DEMONSTRADAS - DOMÍNIO - NÃO DUVIDOSO*

*I - A comprovação dos requisitos no art. 34 do DL 3.365/41 é necessária apenas uma vez por ocasião do primeiro levantamento da indenização depositada, seja ela integral ou parcelada.*

*II - A responsabilidade da parte expropriada pelo pagamento dos tributos municipais incidentes sobre o imóvel permanece até que a parte expropriante se imita na posse.*

*III - As exigências do art. 34 do DL 3.365/41 foram todas cumpridas pela expropriada, inclusive trazendo aos autos a certidão negativa de tributos municipais relativa a período anterior à imissão na posse.*

*IV - A dúvida sobre o domínio que enseja a retenção da cifra indenizatória é aquela que paira na pendência de*

*ação judicial questionando a propriedade de bem. Logo, prevalece a titularidade do domínio constante no título imobiliário translativo da propriedade.*

*V - A certidão de propriedade juntado às 148 dos autos tem fé pública, cabendo à parte interessada demonstrar que a situação de domínio nela certificada foi alterada, VI - Agravo legal improvido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 184087, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 27.3.2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12.4.2012).*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ARTIGO 34 DO DECRETO LEI 3.365/41. INEXIGIBILIDADE.**

*I - A comprovação da propriedade e da quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, bem como de publicação de editais com o prazo de 10 dias para conhecimento de terceiros, como exigência para o deferimento do levantamento do preço, de que trata o artigo 34 do decreto-lei 3.365/1941, refere-se tão-somente à desapropriação por utilidade pública, ou desapropriação direta.*

*II - A exigência de certidões para o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, de que trata Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, além de não encontrar referência no artigo 100 da Constituição Federal, divorcia-se do princípio de que a lei não pode violar a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Precedentes.*

*III - Agravo provido."*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 184143, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 30.10.2007, DJU de 14.11./2007).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094186-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA RODRIGUES e outros  
: ALBERTO MANAVELLO  
: DIONI ALMEIDA DE OLIVEIRA GAUDENCI  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 07.00.00637-8 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Carlos Nogueira Rodrigues, Alberto Manavello e**

**Dioni Almeida de Oliveira Gaudenci**, inconformados com as decisões proferidas às f. 251-252 e 257 dos autos da execução fiscal n.º 263/0004479-6, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Altena Brasil Iluminação Ltda. e outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados ao fundamento de que não cabem, no âmbito da via eleita, as alegações formuladas, porque demandariam a produção de contraditório e dilação probatória.

Alegam os agravantes:

- a) o cabimento da exceção de pré-executividade;
- b) a inexistência de gestão da sócia sra. Dioni Almeida de Oliveira Gaudenci como se extrai do contrato social;
- c) não restou comprovada a gestão fraudulenta por parte dos demais sócios, ônus que cabe ao exequente;
- d) a empresa executada possui patrimônio suficiente para garantia da execução;
- e) o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei;

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os agravantes requerem a concessão do efeito suspensivo, alegando a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de dano, traduzida na penhora de seus bens particulares.

Não é caso de deferir-se o pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, a simples realização de penhora não constitui dano grave e de difícil reparação, porque eventual provimento do agravo a final, pela Turma, terá o condão de restabelecer o *status quo ante*.

Convém destacar que a não-realização da penhora é que pode produzir, em prejuízo do exequente, dano de difícil ou impossível reparação.

Assim, não se faz presente o requisito da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, exigido pelo art. 558 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o efeito suspensivo deve ser indeferido.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

2007.03.00.094299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO SAAD e outro  
PARTE RE' : LUIS FERNANDO FERREIRA LEVY e outro  
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.58871-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida às f. 936-937 dos autos da execução fiscal n.º 97.0558871-6, promovida em face de **Gazeta Mercantil S/A e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade interposta por **Dirceu Rubens Graciano Brisola** e determinou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal sob os seguintes fundamentos: a) a responsabilização de controladores, administradores, gerentes e diretores de Sociedade Anônima depende da demonstração de que tenham agido com dolo ou culpa; b) o excipiente não figura nas Certidões da Dívida Ativa - CDAs; c) não se demonstrou a ocorrência de dissolução irregular; e d) o mero inadimplemento da contribuição não configura ato ilícito.

A autarquia previdenciária invoca o disposto nos arts. 158, §§2º e 4º da Lei n.º 6.404/76; 134 e 135, inciso III do Código Tributário Nacional e 568, inciso V, do Código de Processo Civil e sustenta:

a) o descabimento da exceção de pré-executividade para a discussão da responsabilidade tributária;  
b) que o agravado foi admitido como diretor em 3 de março de 1993, sendo responsável, inclusive, pelos débitos anteriores a seu ingresso;

c) que *"a diretoria integrada pelo agravado realizou elevados investimentos, muitos de alto risco, ao mesmo tempo em que acumulava dívidas tributárias e previdenciárias. A gestão, que já se mostrava no mínimo temerária, tornou-se ao final desastrosa (...)"* (f. 10 deste instrumento);

d) que o fato de o administrador decidir por não recolher as contribuições configura infração à lei.

Ao final, pede manifestação quanto à violação dos dispositivos invocados para fins de pré-questionamento.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista que as questões suscitadas pelo excipiente não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito.

Quanto ao mérito, assevere-se, de plano, que o excipiente, ora agravado, sr. Dirceu Rubens Graciano Brisola, não

consta das certidões de dívida ativa - CDAs de f. 19-19 e 22 deste instrumento, devendo ser excluído do polo passivo da execução, a menos que demonstrada a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DE PROVA DO EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de se viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si, circunstância que acarreta referida responsabilidade.*

*2. Agravo regimental improvido"*

*(STJ, 1ª Seção, AGREsp n.º 1108859, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 17.8.2010, DJE 27.8.2010).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos"*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).*

Assim, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente ou acionista, que não consta da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

*In casu*, não demonstrou a exequente a prática de ato suficiente a ensejar a responsabilidade do acionista, a tanto não equivalendo a alegação de que ocupava o cargo de diretor e de que em sua gestão não foram recolhidas as contribuições devidas.

Ora, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Ademais, assevere-se que o sócio ou acionista deve responder pelos débitos fiscais no período em que exerceu a administração da sociedade, apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e, também, exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Por fim, saliente-se que os arts. 568, inciso V, do Código de Processo Civil e 4º da Lei n.º 6.404/76, indicados isoladamente sem a comprovada apuração de responsabilidade tributária dos acionistas, não são suficientes a amparar o redirecionamento da execução em face deles.

Nesse sentido, os julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.*

*1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, 1ª Seção, EAG n.º 494887, rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. em 23.4.2008, DJE de 5.5.2008).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULAS 282 E 284/STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-GERENTES. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.*

*1. Resoluções, ainda que tenham caráter normativo, não se adaptam ao requisito de lei federal para fins de análise em recurso especial.*

*2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).*

*3. "É inadmissível recurso extraordinário, quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*

*4. A apuração, nesta instância, das causas que geraram a demora na tramitação do feito demandaria inevitável incursão no contexto fático em que se desenvolveu o processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ.*

*5. A responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica não está atrelada ao simples exercício da gerência na época do fato gerador da exação, mas, ao contrário, vincula-se de maneira inexorável à comprovação da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e provido"*

*(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 897214, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 27.2.2007, DJ 9.3.2007).*

Por último, acrescente-se que, diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seus nomes constem do título.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de*

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012, "PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.2012)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado

na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o excipiente no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-72.1996.4.03.6005/MS

2007.03.99.008958-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : ANTONIO LAIR RUBIM STEFANELLO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 61/955

ADVOGADO : ATILIO MAGRINI NETTO e outro  
CODINOME : ANTONIO LAIR RUBIN STEFANELLO  
: ANTONIO RUBIN STEFANELLO  
APELANTE : CATARINA RUBERT STEFANELLO  
: LUCIANO RUBERT STEFANELLO  
: RODRIGO RUBERT STEFANELLO  
: JERONIMO RUBERT STEFANELLO  
ADVOGADO : ATILIO MAGRINI NETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.06853-4 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

F. 811 e ss.: anote-se na subsecretaria a prioridade de tramitação, deste feito, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022491-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
APELADO : CAMILA BERNARDES DE SOUZA e outros  
: LAIDE SANTOS DA SILVA  
: LETICIA MARIA PEREIRA DA SILVA PINTO  
: MARIA GLADYS DE FARIA  
: MARIA GORETE DE OLIVEIRA  
: MARIA JOSE MATIAS DE JESUS  
: SONIA REGINA OBA  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO e outro  
APELADO : VICENTE MIGUEL  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO e outro  
: JOSELITO BATISTA GOMES  
No. ORIG. : 00224916820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 170, letra b: defiro a vista dos autos por 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009260-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.08764-3 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença proferida nos autos principais, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023028-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSEMAR JUDITH PICCOLI e outros  
: NORIMAR MARIA PICCOLI  
: ALESSANDRA BOSI  
ADVOGADO : FERNANDO EGIDIO DI GIOIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EDITORA E GRAFICA PICCOLI LTDA e outro  
: JUDITTA IRENE FAVALLI PICCOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.27547-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão de fls. 519/526, proferido pela E. 2ª Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao agravo legal mantendo a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.  
O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria de divergência."*

Destarte, conforme exegese do citado dispositivo legal, somente serão cabíveis os embargos infringentes de acórdão não unânime proferido em grau de apelação e no caso dos autos interpõe a União Federal embargos infringentes de acórdão proferido em autos de agravo de instrumento, o que se afigura manifestamente inadmissível nos termos da lei.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026691-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026691-4/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS            |
| AGRAVANTE | : MANUEL GONZALEZ OUTUMURO e outro                   |
| ADVOGADO  | : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES                         |
| CODINOME  | : MANOEL GONZALES OUTUMURO                           |
| AGRAVANTE | : JOSE LUIZ GONZALEZ OUTUMURO                        |
| ADVOGADO  | : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES                         |
| CODINOME  | : JOSE LUIZ GONZALES OUTUMURO                        |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                   |
| ADVOGADO  | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO  | : HERMES ARRAIS ALENCAR                              |
| PARTE RE' | : FRIGORIFICO JALES LTDA                             |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP       |
| No. ORIG. | : 2003.61.82.028881-2 9F Vr SAO PAULO/SP             |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Manuel Gonzalez Outumuro e José Luiz Gonzalez Outumuro**, inconformados com a decisão proferida às f. 199-204 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.82.028881-2, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, aos fundamentos de que: a) a via eleita é inadequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva; b) o mero inadimplemento da obrigação tributária configura infração à lei; c) a responsabilidade dos sócios encontra amparo no art. 13 da Lei n.º 8.620/93; e d) no período da dívida, os co-executados eram sócios da empresa executada.

Os agravantes sustentam que:

a) a responsabilidade dos sócios é subjetiva, e decorre da prática de atos praticados com infração de lei, contrato ou estatuto, sendo que tal prova cabe ao exequente;

b) o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei;

c) o art. 13, da Lei n.º 8.620/93, é inconstitucional;

d) não é devida a *"inclusão de pessoa física no pólo passivo de execução fiscal, desde seu ajuizamento, sem que tenha ocorrido regular processamento administrativo vinculante e comprobatório da responsabilidade da pessoa física para os termos do pretensão crédito fiscal-previdenciário, com sua plena ciência, e, resguardo de seu direito ao contraditório e à ampla defesa"* (f. 09 deste instrumento);

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelos excipientes não demandam dilação probatória.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, não demonstra, o exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012,*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do*

RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)

Por fim, diga-se que, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do agravo pela Turma.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805520-66.1998.4.03.6107/SP

2008.03.99.047001-2/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATOR   | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS |
| APELANTE  | : GIL GLEBER NARCISO                      |
| ADVOGADO  | : VALDEVINO NUBIATO e outro               |
| APELADO   | : Caixa Economica Federal - CEF           |
| ADVOGADO  | : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO    |
| PARTE RE' | : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS    |
| ADVOGADO  | : RENATO TUFU SALIM e outro               |
| PARTE RE' | : JOSE DE PAIVA ARAUJO                    |
| ADVOGADO  | : JARBAS BORGES RISTER e outro            |
| PARTE RE' | : CLEUZA MARIA RODRIGUES                  |
| ADVOGADO  | : ELISIO ALVES RIBEIRO e outro            |
| No. ORIG. | : 98.08.05520-6 2 Vr ARACATUBA/SP         |

DESPACHO  
Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : UMBERTO MENDES  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DESPACHO  
Suspendo o feito por 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : ANGELA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE SIRINEU FILGUEIRAS BARBOSA e outro

DESPACHO  
F. 85: defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias para manifestação da empresa pública.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016090-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARTHUR GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00160901920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Arthur Gomes de Oliveira**, inconformados com a sentença proferida na ação que visa à aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei n. 5.107/66 e diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré "*a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS titularizada pela parte autora decorrente da aplicação dos índices de, **janeiro/89: 42,72% (IPC/IBGE); abril/90: 44,80% (IPC/IBGE), maio/90: 5,38% (BTN) e fevereiro/91: (TR)**, descontando os valores pagos administrativamente*".

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- b) deve ser reconhecida a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) há ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

O autor também apela a este Tribunal visando, em suma: a) à condenação da ré a pagar juros de mora pela Taxa Selic ou no percentual de 1% ao mês a partir da citação; e b) à procedência do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

Com as contrarrazões do autor e sem as contrarrazões da CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

**Multas e Termo de Adesão.** São impertinentes as perquirições da Caixa Econômica Federal - CEF referentes a multa de 40% sobre depósitos fundiários e multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias não merecem sequer análise, porquanto totalmente desprendidas do objeto da sentença  
[Tab]

Quanto à alegada adesão do apelado ao acordo proposto pela Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

**Juros progressivos.** A esse respeito, a sentença de primeiro grau não merece reparos.

Com efeito, em relação aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%, dependendo do tempo de permanência do empregado na mesma empresa. Vejam-se:

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante".*

A Lei nº 5.705/71 alterou o artigo acima transcrito e estabeleceu que a aplicação dos juros sobre os saldos das contas vinculadas passava a ser de apenas 3% ao ano, mantendo, porém, a utilização do sistema dos juros progressivos para as contas vinculadas dos empregados que optaram pelo FGTS até a data da publicação daquele diploma.

É importante observar, no entanto, que a taxa progressiva de juros para os optantes até 21.09.1971 seria mantida apenas até a mudança de emprego. É o que se extrai do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71:

*"Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".*

Posteriormente, a Lei n. 5.958/73, a fim de estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 e não o fizeram, garantiu a opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

A respeito dessa última lei, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 154, *verbis*: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a conclusão de que:

a) aos trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida, em regra, até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71;

b) os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73, tem direito à capitalização progressiva de juros, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção;

c) os trabalhadores admitidos depois da data da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 não tem direito à taxa progressiva de juros.

*In casu*, verifica-se que o primeiro vínculo empregatício comprovado pelo autor iniciou em 04.12.1980 e houve opção ao FGTS na mesma data (f. 22 e 38), quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/1971, que determina a capitalização dos juros sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Assim, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Nesse sentido:

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). MARÇO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS. (...)" (TRF3, 2ª Turma, AC 00039556720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 CJI 27/10/2011)*

**Correção Monetária.** Na petição inicial, o autor postula diferenças de correção monetária, considerando-se os "índices constantes do item - DOS FATOS E DO DIREITO, nas épocas próprias" (f. 14).

Da leitura do mencionado item, depreende-se que o autor refere-se apenas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mencionando a respeito dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

É certo que o autor postulou a condenação da ré em outros índices "a serem apurados por um técnico", mas o Código de Processo Civil veda a formulação de pedido genérico (art. 296 do CPC).

Também é certo que na petição de f. 137-137 o autor requer a inclusão de todos os índices mencionados na Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça (janeiro/89 - 42,72%, abril/90 - 44,80%, junho/87 - 18,02%, maio/90 - 5,38%, fevereiro/91 - 7%), mas trata-se de ampliação do objeto da demanda, expressamente vedada pelo art. 264 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a referida emenda ocorreu após a citação da ré e sem o seu consentimento

Assim, a condenação da ré ao pagamento de diferença de correção monetária nos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991 importou em ofensa ao princípio da inércia de jurisdição, configurando julgamento *ultra petita*.

O caso é, pois, de reduzir-se a sentença aos limites do pedido.

**Juros de Mora.** No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) de acordo com a taxa Selic, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (*REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009; RESP 201000841331, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2010*).

Ressalta-se, apenas, que deve ser afastada a cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

**Honorários Advocatícios.** A respeito dos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

*"INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)*

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n.º 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

*In casu*, o magistrado sentenciante determinou que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, o que deve ser mantido, já que ambas restaram sucumbentes em parte do pedido.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, dela afastando a condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária nos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991; e, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para determinar que os juros moratórios sejam calculados consoante fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-69.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : VALDIR DA SILVA

ADVOGADO : GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro  
No. ORIG. : 00117726920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença que reconheceu, em favor de **Valdir da Silva**, titular de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o direito às diferenças de correção monetária resultantes da aplicação do índice de IPC/IBGE nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), acrescido de juros de mora calculados pela taxa SELIC.

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal alega que deve excluída a incidência da taxa SELIC, aplicando-se, caso se entenda devidos os juros moratórios, o percentual de 0,5% até o mês anterior ao Novo Código Civil e, a partir de então, o percentual de 1%.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, rejeito a preliminar alegada pela apelado em suas contrarrazões, porquanto não houve reconhecimento expresso ou tácito do pedido.

[Tab]

Passo, então, ao exame da matéria devolvida a este e. Tribunal.

Nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são devidos a partir da citação, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406).

Segundo dispõe o artigo 406 do Código Civil, "*Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional*".

Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de*

janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (grifei)

(REsp 1112746/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (grifei)

(REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO - LEVANTAMENTO - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC .

(...)

7. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

8. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

9. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 897.043/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 11/05/2007 p. 392)

Saliente-se, no mais, conforme afirmado nas decisões acima, que a inclusão da SELIC a partir de janeiro de 2003, a título de correção monetária nas ações condenatórias em geral, corrobora o entendimento da aplicação exclusiva do referido índice a título de juros de mora, ex vi do artigo 406, do Código Civil de 2002, uma vez que, em virtude da natureza da Taxa Selic, revela-se impossível sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros seja de atualização monetária.

Portanto, deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008224-94.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROBERTO CARLOS VAILAN MONTEIRO  
ADVOGADO : ALINE RIBEIRO TEIXEIRA e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : BANCO DO BRASIL S A  
ADVOGADO : FERNANDO MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082249420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

F. 202: defiro a vista dos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, para extração de cópias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-70.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA  
APELADO : FRANCISCO LOPES  
ADVOGADO : RENER DA SILVA AMANCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, em face de sentença proferida na "ação de

cobrança" ajuizada por **Francisco Lopes**.

Na petição inicial, o autor pleiteia: a) "*a recomposição de todos os depósitos efetuados na conta vinculada de FGTS do Autor, aplicando, além da correção monetária, a taxa progressiva de juros de 3% a 6% ao ano, determinando o pagamento das diferenças não creditadas*"; b) a condenação da ré a "***acrescentar sobre os cálculos da aplicação dos Juros Progressivos, pedido retro, as diferenças relativas aos expurgos inflacionários dos Planos Collor e Verão, nos índices de atualização de janeiro de 1989, 16,65% e abril de 1990, 44,80%, incidentes sobre o saldo da sua conta vinculada naquelas datas***".

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição da pretensão ao recebimento da taxa progressiva de juros, mas condenou a ré a "creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora (...) a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices: a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se) 22,35% já creditado (...); b) e 44,80%, relativo a abril de 1990".

A apelante alega, em síntese, que o autor firmou o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 e já teve os valores creditados em sua conta, de maneira que não tem interesse processual no pedido de diferenças de correção monetária.

Conquanto intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os presentes autos, verifico que a MM. Juíza sentenciante não decidiu a lide nos termos em que foi proposta, ferindo o princípio da inércia da jurisdição.

Da leitura da petição inicial, nota-se que o demandante não pleiteou diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mas, tão-somente, diferenças de correção monetária sobre os cálculos da taxa progressiva de juros que entendia devidos. É o que se depreende, também, da leitura de toda a peça inaugural, já que em nenhum momento apresentou fundamentação acerca do pedido de diferenças de correção monetária.

Se o pedido inicial foi apenas de aplicação de juros progressivos e diferenças relativas aos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre aquele valor, não podia a sentença monocrática ultrapassar os estreitos limites do pedido e condenar a ré ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre o saldo do FGTS, sob pena de realizar julgamento *ultra petita*.

É o que se extrai da leitura dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Acresce-se, ainda, que, mesmo supondo tratar-se de pedido de correção monetária sobre o saldo do FGTS, o pedido não poderia ser conhecido pela inépcia da inicial que não indica os "fundamentos jurídicos do pedido".

Superado esse óbice, ainda haveria que ser analisada a informação acerca da adesão do autor ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (f. 72-74), o qual, sendo anterior ao ajuizamento da ação, acarreta a improcedência desta, em respeito ao ato jurídico perfeito (Súmula vinculante n. 01 do Supremo Tribunal Federal).

Pois bem. O vício verificado na sentença é de ordem pública e comporta pronunciamento *ex officio* pelo tribunal.

O caso é, pois, de reduzir-se a sentença aos limites do pedido, excluindo a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, afasto a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Por conseguinte, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009495-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VANDERLEY PINHEIRO DE CASTRO  
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FER GUZA PLASTICOS DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.000330-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vanderley Pinheiro de Castro**, inconformado com a decisão proferida às f. 227-228 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.14.000330-9, em trâmite na 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, aos fundamentos de que: a) a responsabilidade dos sócios encontra amparo no art. 13 da Lei n.º 8.620/93; b) independe de comprovação de excesso de poder, infração à lei ou dissolução fraudulenta, conforme artigo 124, II, CTN; c) o mero inadimplemento da obrigação tributária configura infração à lei; c) o co-executado integrava os quadros societários à época dos fatos.

O agravante sustenta que:

a) é inconcebível a execução dos seus bens, para satisfazer crédito tributário supostamente devido pela empresa da qual era sócio;

a) a responsabilidade dos sócios é subjetiva, e decorre da prática de atos praticados com infração de lei, contrato

ou estatuto, sendo que tal prova cabe ao exequente;

b) o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei;

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista que as questões suscitadas pelos excipientes não demandam dilação probatória.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Destarte, diga-se que, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Caso não seja demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser deferida a exclusão do sócio, do pólo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012,*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de*

*Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"*

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.*

*VI - Agravo improvido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

*1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do*

*Código de Processo Civil.*

3. *Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*

4. *Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*

5. *Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*

6. *Agravo legal provido"*

*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravante no pólo passivo da execução fiscal. E, em se tratando do artigo 13, da Lei 8.620/93, não há o que se discutir, tendo em vista sua inconstitucionalidade, conforme mencionado.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do agravo pela Turma.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030050-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030050-1/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS            |
| AGRAVANTE | : SYLVAIN LAGNADO                                    |
| ADVOGADO  | : MARCIO VALFREDO BESSA e outro                      |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                   |
| ADVOGADO  | : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO |
| ENTIDADE  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO  | : HERMES ARRAIS ALENCAR                              |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP |
| No. ORIG. | : 2006.61.19.006755-2 3 Vr GUARULHOS/SP              |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sylvain Lagnado**, inconformado com a decisão proferida às f. 107-108 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.19.006755-2, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, aos fundamentos de que: a) a via eleita mostra-se inviável, tendo em vista que o caso em questão cuida de matérias que demandam dilação probatória; b) a responsabilidade do sócio decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135,

III, do Código Tributário Nacional.

O agravante sustenta que:

- a) a via eleita é adequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva;
- b) retirou-se da sociedade antes da ocorrência do fato gerador;
- c) a responsabilidade dos sócios é subjetiva, e decorre da prática de atos praticados com infração de lei, contrato ou estatuto, sendo que tal prova cabe ao exequente;

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelos excipientes não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito, à exceção da alegação de que se retirou da sociedade. Mesmo essa alegação de fato é passível de pronto exame, uma vez que existe prova documental do alegado.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, não demonstra, o exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Deveras a União, quando instado a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade (f. 112-126 deste instrumento), fundamentou a inclusão do excipiente nos arts. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional; e 13 da Lei n.º 8.620/93 e nas alegações de que o mero inadimplemento da obrigação tributária configura infração à lei.

Com efeito, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.**

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012, "PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.2012)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE

*INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.
6. Agravo legal provido"

*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do agravo pela Turma.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037715-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RUI MARCOS FONSECA GRAVA  
ADVOGADO : RUI MARCOS FONSECA GRAVA  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL e outros  
: JOSE BONOME

: LUIZ CARLOS BARROS  
: LINO JOSE SAGLIETTI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00007-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 63-67, nos autos da execução fiscal, promovida em face de **Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel e Outros**, em trâmite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara de São Manuel - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio **Rui Marcos Fonseca Grava**, excluindo-o da relação processual, aos fundamentos de que: a) a via eleita mostra-se viável, tendo em vista que o caso em questão cuida de matérias que não demandam dilação probatória; b) o mero inadimplemento da obrigação tributária não gera, por si só, a responsabilidade do sócio; c) o artigo 13, da Lei 8.620/93 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei 11.941/2009.

A agravante sustenta que:

- a) a via eleita é inadequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva;
- b) o excipiente constava como diretor da empresa à época dos fatos impositivos;
- c) o inadimplemento da obrigação tributária constitui infração à lei;
- d) a responsabilidade do sócio decorre do fato de este ter assinado, em nome da empresa, cabendo ao executado, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

#### É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista que as questões suscitadas pelo excipiente não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito e passíveis de pronto exame, uma vez que existe prova documental do alegado.

Passo à análise do mérito.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio.

Deveras, a exequente, quando instada a se manifestar da exceção de pré-executividade oposta, alegou que uma vez incluído na CDA, o sócio vincula-se à obrigação tributária, conforme o artigo 121, CTN. Destacam-se, também, os artigos 568, incisos I e V, CPC, sobre o pólo passivo da execução, juntamente com o artigo 13, da Lei 8.620/93, que dispõe a respeito da responsabilização solidária.

Salienta-se que os arts. 568, inciso V, do Código de Processo Civil e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, indicados isoladamente sem a comprovada apuração de responsabilidade tributária dos sócios, não são suficientes a amparar o redirecionamento da execução em face deles.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a*

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravado no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARLI GADINI DAS NEVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00036038020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marli Gadini das Neves**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, reconhecendo o direito a diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviços - FGTS nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

No recurso de apelação, a autora requer, em suma, a reforma da sentença para que a ré seja condenada a aplicar a taxa progressiva de juros a partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data da sua admissão até a saída do último emprego; a pagar diferenças de correção monetária nos meses de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7%); e pagar juros de mora pela Taxa Selic ou de 1% ao mês a partir da citação.

Conquanto intimada, a CEF não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em seu recurso de apelação, a parte autora insurge-se quanto a ausência de condenação da ré à aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O pedido de aplicação dos juros progressivos é questão nova, trazida apenas no recurso de apelação e, por conseguinte, não agitada em primeiro grau e não resolvida na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, dele cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. (...) 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no*

*momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. I. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente i nova r, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).*

*(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO . I. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há p revisão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009)*

Nesse ponto, portanto, não deve ser conhecido o recurso de apelação.

A respeito da pretensão de diferenças de correção monetária, não há qualquer reparo a ser feito na sentença de primeiro grau.

Com efeito, com exceção dos índices do IPC consagrados na Súmula 252 do STJ para os meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Os demais índices postulados pela demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido".(TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a*

*incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI DATA:16/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

[Tab]

No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) de acordo com a taxa Selic, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009; RESP 201000841331, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2010).

Ressalta-se, apenas, que deve ser afastada a cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para determinar que os juros de mora sejam calculados em consonância com a fundamentação *supra*.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADEZUITA AMARAL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00117838520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Adezuíta Amaral** inconformada com a sentença que, nos autos da "*ação ordinária de revisão do FGTS*" ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, terceira figura (coisa julgada), do Código de Processo Civil.

O apelante alega que:

[Tab]

a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, conforme o tempo de permanência na empresa;

b) a requerida deixou de aplicar sobre os saldos do FGTS e depósitos os juros previstos legalmente;

c) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;

d) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS;

e) o magistrado *a quo* incorreu em erro ao julgar a lide sem o necessário desenvolvimento de exame pericial.

Na seqüência, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, antes mesmo da citação, em razão da tríplice identidade existente entre a presente demanda e os autos de n.º98.0047917-1 e n.º2002.61.00.002064-1, que já transitaram em julgado.

Sem impugnar especificamente as razões de decidir, vem o autor buscar a procedência do pedido inicial, por meio de apelação.

Observe-se que as razões de apelação não enfrentam, nem explícita nem implicitamente, os motivos que levaram a sentenciante a extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Na verdade, o apelante limita-se a tecer considerações pertinentes à pretensão inicial.

A impugnação específica da sentença é ônus do apelante, em obediência ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Logo, a apelação cujas razões são dissociadas dos fundamentos da sentença não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1.006.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2009, DJ 02.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO FORMULADA NO APELO DISSOCIADA DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Não se conhece da parte da apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença. 2. Nas hipóteses de extinção do processo, elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, a intimação pessoal da parte só se faz necessária nos casos previstos nos incisos II e III do aludido artigo.

3. Apelação conhecida em parte; na parte conhecida, desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, AC 1999.03.99.097834-0, rel. Des. Nilton dos Santos, j. 08/06/2004, e-DJF3 Judicial 2 20/08/2009, p. 166)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. II. Recurso não conhecido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 0007431-50.2010.4.03.6100, rel. Des. Peixoto Junior, j. em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 20/10/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014135-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CELIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00141351620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Antonio Célio Barbosa dos santos**, em face de sentença que reconheceu o direito a diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviços - FGTS, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A CEF alega, preliminarmente:

- a) na hipótese de o autor ter aderido ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001 ou efetuado saque pela Lei n. 10.555/02, não terá ele interesse de agir;
- b) não há causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente;
- c) não há causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71; se a opção ocorreu antes da vigência da referida Lei, o direito já se encontra prescrito;
- d) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- e) é parte ilegítima para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta que:

- a) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- b) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- c) são incabíveis os juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- d) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

Por sua vez, a parte autora requer a reforma da sentença para que a ré seja condenada a aplicar a taxa progressiva de juros a partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data da sua admissão até a saída do último emprego; a pagar diferenças de correção monetária nos meses de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7%); e a pagar juros de mora pela Taxa Selic ou de 1% ao mês a partir da citação.

Com as contrarrazões da parte autora e sem as contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

**Multas e Termo de Adesão.** São impertinentes as perquirições da Caixa Econômica Federal - CEF referentes a multa de 40% sobre depósitos fundiários e multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90, uma vez que a sentença não condenou a apelante a tais pagamentos.

Tais matérias não merecem sequer análise, porquanto totalmente desprendidas do objeto da sentença  
[Tab]

Quanto à alegada adesão do apelado ao acordo proposto pela Lei Complementar n. 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados nos moldes da Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação destas situações pela apelante.

Cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (STJ, 2ª Turma, RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/08/2010).

**Juros progressivos.** Em seu recurso de apelação, a parte autora insurge-se quanto à ausência de condenação da ré à aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de

Serviço - FGTS.

O pedido de aplicação dos juros progressivos é questão nova, trazida apenas no recurso de apelação e, por conseguinte, não agitada em primeiro grau e não resolvida na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, dele cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. (...) 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).*

*(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO. 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há p revisão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009)*

Nesse ponto, portanto, não deve ser conhecido o recurso do autor, tampouco o da CEF.

**Correção Monetária.** A respeito da pretensão de diferenças de correção monetária, não há qualquer reparo a ser feito na sentença de primeiro grau.

Com efeito, com exceção dos índices do IPC consagrados na Súmula 252 do STJ para os meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Os demais índices postulados pelo demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido".*

*(TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI 15/03/2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram*

devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução n° 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2° da Medida Provisória n° 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória n° 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI 16/02/2012)

[Tab]

**Juros de Mora.** No que tange aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) de acordo com a taxa Selic, consoante interpretação feita ao art. 406 do referido diploma (REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009; RESP 201000841331, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2010).

Ressalta-se, apenas, que deve ser afastada a cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de *bis in idem*.

**5. Honorários Advocatícios.** A respeito dos honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

*"INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)*

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n.º 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da CEF e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora apenas para determinar que os juros de mora sejam calculados em consonância com a fundamentação *supra*.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIRGILIO DE OLIVEIRA ANDRADE FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 95/955

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00156517120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Virgilio de Oliveira Andrade Filho**, inconformado com a sentença proferida na "ação ordinária de revisão do FGTS" ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Da sentença extrai-se o seguinte dispositivo:

*"Diante do exposto, julgo a parte autora carecedora da ação em relação ao pedido formulado dos meses: fevereiro/89, março/90 e maio/90, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos acima explicitados, em relação a aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Julgo procedente o pedido formulado, extingo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, observando-se o seguinte:  
a) condeno a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta individual do FGTS da parte autora, com os seguintes índices: janeiro/89: 42,72% e abril /90: 44,80%; (...)"*

O apelante alega que:

- a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao FGTS, conforme o tempo de permanência na empresa, asseguradas pelas Leis n. 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73;
- b) a requerida deixou de aplicar, sobre os saldos do FGTS e depósitos, os juros previstos legalmente;
- c) devem ser aplicados os índices de correção monetária previstos na súmula n. 252 do STJ para os meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%);
- d) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;
- e) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS.

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

**Juros progressivos.** De início, consigna-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando à aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 06.07.2009, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 06 de julho de 1979. Desprezando estas parcelas, a solução é a improcedência do pedido.

Isso porque todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. A Lei n.º 5.958/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326).

No presente caso, embora haja prova de existir contratos de trabalho firmados antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 (f. 32-33), tais vínculos encontram-se abrangidos no período atingido pela prescrição.

Os demais vínculos empregatícios comprovados pelo autor foram iniciados quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/71 e, portanto, não se ajustam à situação que lhe conferiria o direito aos juros progressivos.

**Correção monetária.** Em relação aos índices abrangidos na Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Deveras, os índices postulados pelo demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

*"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido".*

*(TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 CJI DATA:15/03/2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento*

capaz de ensinar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 CJI DATA:16/02/2012)

[Tab]

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017886-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : YEDA PORTO BAVARESCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00178861120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Yeda Porto Bavaresco**, visando à exclusão de seu nome como ocupante inscrita no Patrimônio da União, do imóvel identificado pelo RIP n. 7071 0020702-40, bem como a suspensão da exigibilidade das cobranças de taxa de ocupação lançadas em seu nome após a venda do imóvel a terceira pessoa (f. 8 e 43-44).

Nesta data, por meio do *site* do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (<http://www.planejamento.gov.br/>), extraí Certidão de Inteiro Teor, Certidão de Aforamento/Ocupação e Dados Cadastrais, todos referente ao imóvel registrado no RIP n. 7071 0020702-40, e verifiquei que não consta mais o nome da impetrante como ocupante do terreno.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 98/955

Ainda, na relação de débitos referente ao mesmo RIP, não mais consta a informação de envio para a "Dívida Ativa da União".

Ante o exposto, intime-se a impetrante, bem como as impetradas, para que, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, se manifestem acerca do prosseguimento do feito.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016869-22.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TEXTIL SANTA CANDIDA LTDA e outro  
: REGINA HELENA CAMPO DALLORTO  
ADVOGADO : ELISABETE PERISSINOTTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00168692220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 155-158. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia.

Assim, intime-se a advogada Elisabete Perissinotto para que cumpra o dispositivo de lei retrocitado, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010213-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ANTONIO APARECIDO GARCIA e outros  
: JOSE MILTON GONCALVES  
: JOAO FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro  
PARTE AUTORA : DORINDO MASTRI NICOLA

ADVOGADO : CALVARIO BENEDITO FERREIRA  
No. ORIG. : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro  
: 00102133720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Intimem-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste acerca dos documentos apresentados pela ré às f. 133-158, comprovando que José Milton Gonçalves e João Ferreira do Nascimento firmaram o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009598-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BORTOLIM  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: LUIZ PAULO PEZOLATO  
: JOAO LUIS JOVETTA  
: OSVALDO PEREIRA DE SOUZA  
: PEDRO EVANDRO SELEGHIN  
: ALBERTO JOSE COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00818-4 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Carlos Bortolim**, inconformado com a decisão proferida à f. 360 dos autos da execução fiscal n.º 8184/2005, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, aos fundamentos de que a via eleita destina-se às alegações de nulidade do título ou ilegalidades patentes. Por conseguinte, não chegou a analisar o mérito tratado pelo recurso interposto.

O agravante sustenta que:

- a) retirou-se da sociedade antes da ocorrência do fato gerador; e
- b) a via eleita é adequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Diversamente do que entendeu o Juízo de primeiro grau, as questões suscitadas pela agravante não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito, à exceção das alegações: a) de que a empresa encontra-se em atividade; b) e de que, ao tempo dos fatos geradores, já não exercia a gerência da empresa executada. Mesmo quanto às alegações do fato, é passível de pronto exame, uma vez que a interessada afirma existir prova documental do alegado.

Assim, o caso é de conhecimento da exceção, nos termos em que formulada, devendo ser acolhida ou rejeitada conforme o entendimento jurídico do e. magistrado e de acordo com a análise da prova documental produzida.

De outra parte, se os temas agitados pelos executados em primeiro grau não foram sequer tangenciados na decisão agravada, não é de bom alvitre que sejam resolvidos originariamente pelo Tribunal, órgão destinado, precipuamente, à revisão de decisões de primeira instância.

Ante o exposto, e de ofício, declaro nula a decisão agravada e determino que outra seja proferida, desta feita com a análise das questões jurídicas suscitadas em primeiro grau. O agravo fica, pois, prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023961-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA e outros  
: MINAS KOLANIAN  
: SIRARPIE KOLANIAN  
: DANIEL KOLANIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00005935420014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 110, dos autos da execução fiscal n.º 2001.61.82.000593-3, promovida em face de **Com/ de Calçados Kolanian Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, aos

fundamentos de que: a) o art. 13, da Lei n.º 8.620/93 é compatível com o art. 135, III, do Código Tributário Nacional, observando que não é possível "*sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN*"; b) não houve dissolução irregular de empresa que permita o redirecionamento do corrente processo aos sócios respectivos.

O agravante sustenta que: a) o fato que enseja a presente execução subsume-se ao art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que era vigente à época de sua ocorrência, de modo que ela deve ser ora aplicada; e b) a responsabilidade do sócio decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, o exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Assim, não demonstrada, pelo exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser negado o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN"*.

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE"*.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática*

de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, uma vez que eles não integram, ainda, a relação processual.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026819-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARCIA REGINA DETTMER  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ACADEMIA ESPACO OLIMPICO LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO FAVERI JORGE  
: SANDRA APARECIDA CHINELLATO JORGE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00183-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Márcia Regina Dettmer**, inconformada com a decisão proferida à f. 117 dos autos da execução fiscal n.º 1833/2006, promovida pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, aos fundamentos de que a responsabilidade dos sócios: a) encontra amparo no art. 13 da Lei n.º 8.620/93; e b) decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ao final, Sua Excelência condenou-a ao pagamento de verba honorária no importe de R\$5.000,00.

A agravante sustenta que:

- a) a via eleita é adequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva;
- b) a responsabilidade tributária decorre apenas dos casos previstos no art. 135, III, CTN, cabendo ao exequente a prova de atos praticados com infração de lei, contrato ou estatuto;
- c) o art. 13 foi revogado pela lei 11.941/09;
- d) o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei; e
- e) a verba honorária é exagerada e incabível.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelos excipientes não demandam dilação probatória.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser deferida a exclusão do sócio, do polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012,*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do agravo pela Turma.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027977-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027977-0/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS        |
| AGRAVANTE     | : IVONE MARIA BARBOSA CRUZ incapaz               |
|               | : ALVARO ANDRE CRUZ espolio                      |
| ADVOGADO      | : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro          |
| REPRESENTANTE | : THELMA REGINA ANDRE CRUZ MARTIRANO             |
| ADVOGADO      | : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES                  |
| AGRAVADO      | : EMGEA Empresa Gestora de Ativos                |
| ADVOGADO      | : LUIZ FERNANDO MAIA e outro                     |
| ORIGEM        | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP |
| No. ORIG.     | : 00096640620044036108 3 Vr BAURU/SP             |

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que, em relação ao processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, houve homologação por sentença em razão de transação entre as partes, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038257-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONFECÇOES W R MENDONCA LTDA e outro  
: LUIZ ANTONIO NAGAMINE  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : WALTER RIBEIRO DE MENDONCA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00605747220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 171-173, dos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.060574-7, promovida em face de **Confecções W. R. Mendonça Ltda e outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio Luiz Antonio Nagamine, excluindo-o da relação processual, bem como os sócios Walter Ribeiro de Mendonça Junior e Walter Ribeiro de Mendonça Filho, aos fundamentos de que: a) o art. 13, da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional; b) nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, cabe à Fazenda demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Ao final, Sua Excelência deixou de condenar a exequente ao pagamento da verba honorária por entender não ser devido ao presente caso.

A agravante sustenta que:

a) a responsabilidade do sócio decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao executado, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional;

b) o art. 13 da Lei 8.620/93 era vigente à época da constituição do crédito tributário, de modo que persiste a dívida solidária do sócio então devidamente constituído para com o INSS.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelo excipiente não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito e passíveis de pronto exame, uma vez que existe prova documental do alegado.

Passo à análise do mérito.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN"*.

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE"*.

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no*

RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020731-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELY CAPUCHO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO SILVA  
CODINOME : ELI CAPUCHO RODRIGUES  
APELADO : FUNDACAO REDE FERROVIARIA DE SEGURIDADE SOCIAL REFER  
ADVOGADO : LUIZ FLÁVIO VALLE BASTOS  
No. ORIG. : 00.00.00038-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, sucessora nas demandas ajuizada por empregados da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (artigo 17, inciso II, Lei n. 11.483/2007), para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00050065020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Rodrigues**, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a "ação ordinária de revisão do FGTS" aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta individual do FGTS da parte autora com os seguintes índices de correção monetária: janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Rejeitou apenas os percentuais pleiteados para os meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

No recurso de apelação, a autora insurgiu-se apenas quanto à ausência de condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando ser inconstitucional o disposto no art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A respeito dos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

### *"INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)*

Em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n.º 2.736 e em obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO de 1990, JULHO de 1990 E MARÇO de 1991. MATÉRIA PACIFICADA MEDIANTE A SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C. CUSTAS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 462/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A DECISÃO DO STF. ADIN. 2.736/DF. AGRAVOS REGIMENTAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

(...)

*4. Escorreita a fixação dos honorários advocatícios, uma vez que no julgamento da ADI 2.736/DF, o Supremo Tribunal Federal, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-40/2001, que introduziu o art. 29-C à Lei 8.036/90.*

*5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.204.671/RJ, reviu o seu posicionamento, firmando-se no sentido de que podem ser aplicados honorários advocatícios de sucumbência nas ações em que se discute o FGTS, ainda que tenham sido interpostas após a vigência da MP 2.164/01.*

*6. No cálculo dos expurgos inflacionários, deverão ser feitas as devidas deduções dos valores já efetivamente creditados pela Caixa Econômica Federal.*

*7. Agravos regimentais parcialmente providos para determinar que a isenção conferida à CEF, pelo art. 24-A da Lei 9.028/95, não inclui o pagamento das custas processuais antecipadas pelos autores, até o limite da sucumbência por eles experimentada, bem como que, no cálculo dos expurgos inflacionários, sejam realizadas as devidas deduções dos valores já efetivamente creditados.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1128952/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 14/06/2011, DJe 27/06/2011)*

*"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. fgts . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . VIOLAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o fgts ), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90." (grifou-se)

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

"AGRAVO LEGAL - FGTS - VERBA HONORÁRIA - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. II - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias. III - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual. IV - Agravo legal improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00053355819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

O caso é, pois, de reformar a sentença para afastar a aplicação do disposto no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90.

Contudo, deve ser considerado que, no caso em exame, houve a sucumbência recíproca das partes, devendo ser observado o disposto no artigo 21 do código de Processo Civil

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, com fulcro no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo ser reciprocamente distribuídos e compensados.

Assevero que, se o saldo final favorecer a Caixa Econômica Federal - CEF, o autor ficará dispensado do respectivo pagamento, pelo prazo e nas condições do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012188-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSE FALCONE  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro  
No. ORIG. : 00121888720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

F. 118-120: anote-se na subsecretaria a prioridade de tramitação do feito, certificando-se o cumprimento.

Após, venham os autos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-88.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : LUZIA COVRE BOSCHIERO  
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro  
No. ORIG. : 00028038820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença que reconheceu, em favor de titular do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o direito à aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei n. 5.107/66.

Sustenta a apelante que:

- a) na CTPS do autor consta a opção pelo FGTS em período anterior a 22.09.1971 e, portanto, já lhe foi aplicada a taxa progressiva de juros, devendo ser reconhecida a carência de ação;
- b) o direito invocado já foi atingido pela prescrição trintenária;
- c) não houve a demonstração de todos os requisitos necessários para a aplicação da taxa progressiva de juros;
- d) não incide juros progressivos nos vínculos empregatícios posteriores a 22.09.1971;
- e) deve ser excluída a taxa Selic no cálculo do valor a ser pago, substituindo-a pelo percentual de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, afasto a ausência de interesse processual argüida pela ré, porquanto apesar da haver prova da parte autora ter optado pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/66, não houve comprovação de que a taxa progressiva de juros foi efetivamente aplicada em sua conta fundiária.

E segundo a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o ônus da prova em relação aos pagamentos dos juros progressivos é da ré, a quem incumbe a juntada dos respectivos extratos.

Contudo, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão deduzida nos autos.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando à aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 17.03.2010 (f. 2), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 17 de março de 1980. Desprezando estas parcelas, a solução ainda é a improcedência do pedido.

Isso porque todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, **direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa**. A Lei n.º 5.958/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326).

No presente caso, embora haja prova de existir um contrato de trabalho anterior à entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 (f. 17), o vínculo empregatício encontra-se abrangido no período atingido pela prescrição.

Após, houve a mudança de emprego e os demais vínculos empregatícios comprovados pelo autor foram iniciados quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/71 e, portanto, não se ajusta à situação que lhe conferiria o direito aos juros progressivos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para rejeitar o pedido inicial.

Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-13.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : JOAO RAMASSOTTI NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00056211320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

F. 96: defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias para a manifestação do autor, ora apelado.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008860-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AFINAL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021910220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 65, dos autos da execução fiscal n.º 0002191-02.2010.403.6126, promovida em face de **Afinal Serviços Temporários Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, aos fundamentos de: a) que nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, cabe à Fazenda demonstrar a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; b) não restaram demonstrados até o momento os fatos ensejadores de responsabilidade tributária dos sócios.

A agravante sustenta que a responsabilidade do sócio decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos

a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Deveras, a exequente alega, na petição de seu recurso, que o fato dos nomes dos sócios constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, faz prova pré-constituída da ocorrência da prática de ato com infração a lei, contrato ou estatuto, cabendo aos sócios a prova negativa.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de*

08.03.2012).

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".*

*1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*

*4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*

*5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*

*6. Agravo legal provido.*

*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, uma vez que eles não integram, ainda, a relação processual.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010755-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CLOVES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : COSME SANTANA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005477520114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cloves de Souza Silva contra decisão de fls. 19/20 proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido liminar que objetivava a declaração de nulidade da consolidação da propriedade de imóvel em face da CEF, devido ao contrato de financiamento regido pelas normas do SFH, bem como a sua reativação.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000547-75.2011.403.6130, foi prolatada sentença de extinção do feito com resolução de mérito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012186-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE FERRO CAMEFER LTDA massa falida  
ADVOGADO : SIDNEY PUGLIESI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 105/107  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427368220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 109/112.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Indústria e Comércio de Ferro CAMEFER Ltda contra a decisão de fls. 105/107, pela qual esta Relatora, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), para determinar a manutenção de Jorge Neves Caramelo no pólo passivo da execução fiscal proposta em face da embargante e a responsabilização dele pelos débitos referentes às contribuições descontadas dos salários dos empregados, restando a ele (Jorge Neves Caramelo) fazer prova de sua não participação na administração da empresa executada no período de constituição da dívida.

Alega a embargante que (a) a decisão é nula porque o advogado constituído não foi intimado para apresentar resposta e (b) a obscuridade se faz presente pelo fato de que não consta dos autos que a empresa foi dissolvida irregularmente, tampouco que o sócio Jorge Neves Caramelo teve participação direta na constituição do débito. Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs o agravo de instrumento diante da decisão que deferiu o pedido de exclusão do sócio Jorge Neves Caramelo do pólo passivo da execução fiscal. Portanto, as partes atingidas pela decisão de 1º grau foram a União Federal (Fazenda Nacional) e o sócio Jorge Neves Caramelo, tanto é que a exequente teve por objetivo com a interposição do agravo obter uma medida que recolocasse o sócio da empresa executada no pólo passivo.

Para corroborar os fatos acima mencionados, a decisão que apreciou o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo foi enfática ao determinar a intimação pessoal do sócio Jorge Neves Caramelo para constituir advogado e apresentar resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil (fls. 95/96). Aliás, o sócio Jorge Neves Caramelo foi devidamente intimado e ficou-se inerte (fls. 100 e 102).

Portanto, a embargante não deveria ter sido intimada para apresentar resposta a este agravo, exatamente pelo fato de que não é parte no recurso, em que pese a autuação deficiente mencioná-la como agravada. Mas o eventual equívoco na autuação foi totalmente solucionado com a determinação de intimação do agravado Jorge Neves Caramelo.

Outro detalhe importante é o seguinte: a empresa Indústria e Comércio de Ferro CAMEFER Ltda não tem legitimidade para falar em nome do sócio Jorge Neves Caramelo, por expressa determinação do artigo 6º, do Código de Processo Civil. A empresa tem personalidade própria, o que a impede de requerer a exclusão das pessoas físicas co-responsáveis pela dívida. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo nº 2007.03.00.020970-7, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 06/05/2008, v.u., DJF3 15/05/2008.

Para finalizar, em nenhum momento a decisão embargada fez menção que a responsabilização do sócio Jorge Neves Caramelo se deu em razão de dissolução irregular da empresa. O fato de constar o não recolhimento das contribuições descontadas dos empregados é que pressupõe a responsabilidade do sócio Jorge Neves Caramelo, por se tratar de infração que pode tipificar até crime de apropriação indébita previdenciária. Cabe ao sócio Jorge Neves Caramelo apresentar prova no sentido de que não era administrador da empresa no período de constituição do débito para se ver livre do encargo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração que, em razão da oposição ter sido feita pela empresa executada, não deveria sequer ter sido conhecido.

Retifique-se a autuação para constar como agravado o sócio Jorge Neves Caramelo e como advogado o Dr. Sidney Pugliesi.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018421-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DE CARVALHO e outro  
: MARCOS ROBERTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185638020054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARIA DE FÁTIMA RODRIGUES DE CARVALHO e OUTRO contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido formulado pela co-autora Maria de Fátima Rodrigues de Carvalho objetivando o cumprimento imediato pela Caixa Econômica Federal de acordo homologado judicialmente em audiência de conciliação, sob pena de litigância de má-fé, requerendo, ainda, expedição de medida preventiva visando a manutenção no imóvel até o cumprimento da avença.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 23/08/2011, sentença homologatória de acordo, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024135-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JU HYEON LEE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALTO NIVEL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293278319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com decisão proferida à f. 177 deste instrumento, que indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal n.º 0029327-83.1999.403.6182, ajuizada em face de **Alto Nível Centro Automotivo Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau, entendendo que a prescrição para os sócios co-responsáveis dá-se ao cabo de cinco anos, contados da data da citação da empresa executada, de acordo com o que dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional - consignou que *"a exequente poderia ter promovido a sua citação desde o ajuizamento, já que seus nomes contam do título executivo, mas permaneceu inerte em relação a ele"*.

A agravante sustenta, em resumo, que não se aperfeiçoou a prescrição, visto que não houve inércia da agravante, que não incorre ao caso prescrição intercorrente e que o prazo prescricional apenas passaria a correr quando adviesse razão que fizesse possível o redirecionamento do feito aos sócios, o que apenas aconteceu em 2010.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão não merece reparos.

Conforme se extrai dos autos, a citação da empresa, ora executada, ocorreu em 08/09/1999 e o pedido de citação dos co-responsáveis ocorreu somente em 08/06/2010.

Cumprе ressaltar que o prazo prescricional se interrompe, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, com a citação do devedor. Como o procedimento de Execução Fiscal fora ajuizado em 1999, aplica-se a redação supracitada, havendo interrupção apenas com a citação do devedor. Como se segue:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO - CAUSA INTERRUPTIVA - ART. 174, I, DO CTN - REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05.**

1. *A jurisprudência desta Corte era pacífica quanto ao entendimento de que só a citação válida interrompe a prescrição, não sendo possível atribuir-se tal feito ao despacho que ordenar a citação.*

2. *Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN pela LC 118/05, passou-se a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição, tendo a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se posicionado no sentido de que a nova regra deve ser aplicada imediatamente às execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor, que teve vacatio legis de 120 dias.*

3. *Recurso especial provido."*

*(REsp 945619/RS, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14/03/2008).*

Desta sorte, interrompida a prescrição para a devedora principal, também resta obstada a concernente aos demais responsáveis, em razão da solidariedade esculpida no art. 125, II, do Código Tributário Nacional.

Acontece que, no caso presente, não se questiona a prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, mas sim a ocorrência ou não de prescrição intercorrente em relação aos sócios.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária. Vejam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.**

(STJ, REsp n.º 1163220, Rel. Castro Meira, j. 18.11.2010; DJE: 01.12.2010)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005. 2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 1157069, rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJE de 05/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1308057, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/10/2010, DJE de 26/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. 1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007). 2. Recurso especial a que se dá provimento. "

(STJ, 1ª Turma, Resp 790034, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJE de 02/02/2010).

"AGRAVO INOMINADO. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes. 2. In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria. 3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma. 4. **Não há que se falar em necessidade de comprovação de inércia culposa por parte da exequente, de acordo com o entendimento pacificado pela Primeira Seção de**

**Direito Público do Superior Tribunal de Justiça. 5. Nesse sentido meu entendimento, esposado a partir do nº AI 2008.03.00.041395-9, e atualmente compartilhado pelo I. Desembargador Federal Nery Junior (AI 0019749-95.2011.4.03.0000, j. 15/12/2011, DJF3 03/02/2012). 6. Repita-se: é indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, conforme explicitado no decisum recorrido. 7. Agravo legal não provido. "**  
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, APELREEX 1501003, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 26.04.2012, DJF3 de 04.05.2012).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal improvido."**  
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 464006, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 10.04.2012, TRF3 CJI de 20.04.2012).

Desse modo, considerando que a citação da empresa executada deu-se em setembro de 1999 e o pedido de citação dos sócios em junho de 2010, ocorreu a prescrição intercorrente, relativamente ao pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos co-executados.

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026399-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : JORGE MARCIO AMARAL FERNANDES e outros  
: JORDETH CALCADOS E BOLSAS LTDA -ME  
: AMAURI FERNANDES  
: DEUSDEDITH AMARAL FERNANDES  
: ADRIANA AMARAL FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00252628220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 188. Cumpra-se o determinado à fl. 186 no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030023-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : OLIMPIO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO IBT e outro  
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
PARTE RE' : LUIZ FERNANDES GALHARDO  
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204579720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Olimpio Francisco de Oliveira**, inconformado com a decisão proferida à f. 81 dos autos da execução fiscal n.º 0020457-97.2009.4.03.8182, promovida pela União.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, ao fundamento de que, como o nome do sócio consta na CDA, cabe a ele comprovar que não agiu com dolo ou excesso de poderes.

O agravante sustenta que a responsabilidade decorre da prática de atos praticados com infração de lei, contrato ou estatuto, sendo que tal prova cabe ao exequente, ainda que conste como co-responsável o nome na CDA.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre consignar o cabimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista que as questões suscitadas pelos excipientes não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito, à exceção da alegação de que se retiraram da sociedade. Mesmo essa alegação, de fato, é passível de pronto exame, uma vez que existe prova documental do alegado.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Deveras, o exequente, quando instado a se manifestar, fundamentou a inclusão do excipiente no art. 204 do Código Tributário Nacional com a alegação de que o título goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados o ônus da prova em contrário (f. 108-109 deste instrumento).

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser deferida a exclusão do sócio, do polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012,*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...)" (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO*

*FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.*

*VI - Agravo improvido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

*1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.*

*4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.*

*5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.*

*6. Agravo legal provido"*

*(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)*

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravante no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO para sustar os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do agravo pela Turma.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta de julgamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032321-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro  
AGRAVADO : ADRIANO JESUS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173728720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032574-71.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.032574-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JULIO CEZAR ARAUJO GARABINI e outro  
: ROSANA COUTINHO GARABINI  
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00076694420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi reconsiderada a decisão agravada.

Assim, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033151-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033151-6/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATOR   | : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR           |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal - MEX                            |
| ADVOGADO  | : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro                   |
| AGRAVADO  | : SUELI OLIVEIRA SILVA                           |
| ADVOGADO  | : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA e outro         |
| PARTE RE' | : AMARO OLIVEIRA DOS SANTOS                      |
| ADVOGADO  | : BRUNO VINICIUS BATISTA ARRUDA (Int.Pessoal)    |
|           | : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal) |
|           | : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)      |
| PARTE RE' | : SEVERINA OLIVEIRA DE SOUZA                     |
| ADVOGADO  | : JOAO MONTEIRO FERREIRA e outro                 |
| PARTE RE' | : SEVERINO OLIVEIRA DOS SANTOS                   |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  |
| No. ORIG. | : 00169672720064036100 13 Vr SAO PAULO/SP        |

## DECISÃO

Fls. 415/428. Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 412/ vº, ou o recebimento como agravo regimental.

De início, não restando infirmados os fundamentos da decisão de fls. 412/ vº, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013855-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BRANDT MAGALHAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NÍCIA CARLA RICARDO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES REGIS S/C LTDA e outro  
: PAULO DE TARSO MAGALHAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 09.00.00053-4 1 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos embargos à execução fiscal n. 310/05, opostos por **Maria Aparecida Brandt Magalhães**, visando à exclusão da penhora efetuada sob o imóvel objeto da matrícula n.º 1.371, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Juquiá, por tratar-se de bem de família.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido inicial, "*para o fim de declarar a impenhorabilidade do bem imóvel objeto da matrícula n.º 1.731 do Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Juquiá*", determinando a baixa na penhora.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo.

Deveras, a Lei n.º 8.009/90 excepciona o bem de família da constrição judicial por dívida, como dispõe o seu art. 1º, *caput*:

[Tab]

*"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".*

*In casu*, a prova produzida nos autos, em especial às f. 98-122 demonstra, claramente, ser o imóvel residencial e de uso da entidade familiar, o que garante a proteção da impenhorabilidade conferida pela Lei n.º 8.009/90 independentemente de registro no cartório imobiliário.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 10, DA LEI N. 9.469/97. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXECUTADO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL. POSSIBILIDADE".**

*I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 10, da Lei n. 9.469/97.*

*II - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.*

III - Comprovação da existência de bem de família por documentos de propriedade e mandado de constatação efetuado por oficial de justiça.

IV - Conquanto o débito seja anterior à edição da Lei n. 8.009/90, a penhora foi efetivada quando a referida lei já estava em vigência, devendo, assim, aplicar-se-lhe suas disposições. Precedentes desta Sexta Turma.

V - A interpretação conjugada dos arts. 1º e 5º, da Lei n. 8.009/90 demonstra que, tendo o executado mais de um bem imóvel, somente um é que deve ser considerado impenhorável, o que se constata no caso concreto.

Precedentes do STJ.

VI - A Lei n. 8.009/90 não exige do proprietário do imóvel seja gravada cláusula de impenhorabilidade na matrícula junto ao Cartório de Registro competente para que faça jus a tal benefício.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª, 6ª Turma, AC nº 640299, rel. Des. Fed. Regina Costa, por unanimidade, j. 18.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, p. 1123).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. REGISTRO DA IMPENHORABILIDADE. DESNECESSIDADE. NORMA COGENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA".

I - Trata-se de r. sentença que não acolheu os argumentos de invalidade da certidão de dívida inscrita, mas acolheu o assertiva de impenhorabilidade do bem imóvel. Não havendo recurso voluntário e não existindo agravo contra a r. decisão que não conheceu da apelação da autarquia, a matéria foi devolvida a esta E. Corte exclusivamente em razão da remessa oficial.

II - O Imóvel pertence ao sócio da empresa ADJALMA BARBOSA ISEL, incluído na petição de fls. 25 a 28 dos autos em apenso, cuja inclusão foi deferida pelo douto juízo a quo à fl. 41 do apenso. O referido sócio foi citado à fl. 44 verso do apenso e o bem penhorado à fl. 49 do apenso. Muito embora os presente embargos foram promovidos pela empresa e não pelo sócio referido, sendo a penhora garantia para o conhecimento da ação de embargos, a questão da impenhorabilidade do bem de família pode ser apreciada nos autos dos embargos à execução.

III - Não se discute aqui acerca da possibilidade da constrição recair sobre bens particulares dos sócios e a sua responsabilidade pessoal pela dívida, mas tão-somente acerca da viabilidade da penhora, em face da vedação contida na Lei nº 8.009/90.

IV - Comprovado nos autos a impenhorabilidade do imóvel, eis que bem de família.

V - Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, a qual tem por finalidade garantir a moradia da família, norma de ordem pública que impõe observar, independente de registro no cartório imobiliário da existência de impenhorabilidade.

VI - Remessa oficial não provida. Sentença mantida.

(TRF/3ª, 2ª Turma, APELREE nº 689175, rel. Des. Fed. Alexandre Sormani, por unanimidade, j. 9.2.2010, DJF3 de 25.02.2010, p. 187)."

Por fim, a verba honorária, fixada R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não se afigura exagerada, tampouco desbordante dos parâmetros ditados pelo § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-14.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005052-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEX CABRAL NETTO e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
: CARLOS NASCIMENTO JUNIOR  
APELANTE : GERSON SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00050521420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 89: O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou de forma **expressa e pessoal** o mandante de sua renúncia.

Assim, intime-se o advogado Carlos Roberto Nascimento Junior para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-13.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PIRAMIDE REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : HEROA BRUNO LUNA e outro  
No. ORIG. : 00015911320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

F. 111-114: manifeste-se a impetrante, em 5 (cinco) dias, acerca da petição da União (Fazenda Nacional).

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009549-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABROB ORGANIZACAO COML/ JURIDICA E CONTABIL LTDA e outros  
: ANGEL BLANCO RODRIGUEZ  
: ANGEL BLANCO RODRIGUEZ JUNIOR  
: ROSANA ELIZETE DA SILVA RODRIGUEZ BLANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392598520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 144-146, dos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.039.259-4, promovida em face de **Abrob Org. Com. Jurídica e Contábil Ltda. e outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não é motivo suficiente para a medida pleiteada.

A agravante sustenta que a responsabilidade do sócio decorre do fato de seu nome constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos executados, destarte, a prova da não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando, para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, a exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Deveras, a exequente alega, na petição de seu recurso, que o fato dos nomes dos sócios constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, faz prova pré-constituída da ocorrência da prática de ato com infração a lei, contrato ou estatuto, cabendo aos sócios a prova negativa.

Assim, não demonstrada, pela exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser negado o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.  
-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.  
-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).  
"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições

descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, uma vez que eles não integram, ainda, a relação processual.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010092-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062034020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal contra decisão de fl. 351 proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 12ª Vara Cível de São Paulo, pela qual, nos autos de ação ordinária em que se discute a legalidade do Decreto nº. 3.048/99, do artigo 202-A e do Decreto nº. 6.957/09, bem como se questiona o cálculo do tributo efetuado pelo MPAS, determinou que a ré apresentasse os seguintes dados:

- explicação detalhada do cálculo do número médio de vínculos empregatícios e da massa salarial;
- identificação de qual subclasse CNAE foi atribuída à autora;
- o estudo de acidentalidade mediante inspeção e a prova técnica efetuado pelo Ministério da Previdência Social, justificando o reenquadramento da alíquota básica de 1% para 3% pelo Decreto nº. 6.957/09;
- informação acerca do número de ordem da autora na fila de frequência e por que lhe foi atribuído esse número.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada não guarda pertinência com o andamento processual da ação, uma vez que, à fl. 327 foi indeferido o pedido de produção de prova pericial para a verificação da metodologia utilizada pela ora agravante, ao fundamento de tratar-se de matéria de direito, a qual foi objeto de agravo de instrumento nº. 2011.03.00.009081-1, sendo também, indeferido o pedido de efeito suspensivo. Aduz, ainda, da desnecessidade da apresentação de documentos, visto se tratar de matéria de direito. Alega, por fim, que a juntada de documentos hábeis a comprovar o alegado deve ser imputado ao agravado, por decorrência do ônus da prova.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a decisão proferida no agravo de instrumento nº. 2011.03.00.009081-1 (fl. 347) não torna imutável a questão, por outro lado o juiz "a quo" ao aduzir que: "...Considerando que a autora, além de discutir a legalidade do Decreto nº 3.048/99, artigo 202-A e do Decreto nº. 6.957/09, questiona o próprio cálculo do tributo efetuado pelo MPAS, determino que a ré apresente os seguintes dados, para que futura perícia especializada verifique o acerto ou não do coeficiente apurado a título de FAP..." chamou o feito para melhor examinando, determinar a realização de perícia, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017201-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DANNY JANIO DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOSEMIR JACINTO DE MELO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00058485920124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 269, I, CPC.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022068-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107046620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Votorantim Metais S.A. contra decisão de fls. 107/108 proferida pela MMª. Juíza Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de afastamento da incidência do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota do Risco Ambiental do Trabalho (RAT), nos moldes preconizados pelo Decreto nº. 6.957/09, pela Resolução MPS/CNPS nº. 1.308/2009, substituída pela Resolução MPS/CNPS nº. 1.316/2010 e por normas infralegais.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº. 10.666/03 e suas respectivas regulamentações que tratam da majoração da alíquota de recolhimento do SAT/RAT pelos empregadores, em razão da aplicação do FAP. Alega ainda, que o cálculo da FAP, fator integrante da fixação da alíquota, não está previsto em lei, e sim em decreto, violando princípios da estrita legalidade tributária, da segurança jurídica, da transparência, da ampla defesa e do contraditório, bem como à regra matriz de incidência tributária.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STF, como também desta E. Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº. 10.666/03:

*"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de*

*frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."*

Referido dispositivo prevê o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, dispondo também que as alíquotas de contribuição ao RAT poderão ser reduzidas ou majoradas por ato regulamentar.

A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que é constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo, o que se faz também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte conforme julgados a seguir transcritos:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral. A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.*

*IV - O art. 10 da Lei 10.666/03 dispõe que a alíquota de contribuição poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. A lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.*

*V - As normas infralegais impugnadas não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho. A lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.*

*VI - Foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN. Tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.*

*VII - A aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.*

*VIII - O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade. Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.*

*IX - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").*

X - A alegação de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou in casu.

XI - Cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. Portanto, a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte.

XII - Agravo improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-27.2010.4.03.6102/SP, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA: 13/09/2012 -FONTE REPUBLICAÇÃO). **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 3. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 4. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 5. Recurso da autora improvido, apelo da União Federal e remessa oficial providos. (APELREEX 00021241820104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2012 ..FONTE \_REPUBLICACAO).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA: PRECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.** 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. 2. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 3. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 4. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo

do FAP. 5. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88. Precedentes do STF e TRF 3ª Região. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não é inconstitucional ou ilegal; é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 15. O juízo de origem indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Ministério da Previdência Social, bem como o pedido de produção de prova pericial, contudo franqueou à agravante a possibilidade de produção de prova documental, conforme ela mesmo havia requerido na exordial. No entanto, a agravante deixou de manifestar-se a respeito, tampouco agravou da referida decisão, tornando a produção de provas questão preclusa. 16. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00007402020104036100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024717-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DONIZETE ANTONIO DOS SANTOS e outros  
: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS  
: MARIA DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126241220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Donizete Antônio dos Santos e outros contra decisão do MM. Juiz Federal da 16ª Vara de São Paulo pela qual, em sede de ação de reintegração de posse, foi deferida medida liminar determinando seja o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS reintegrado na posse do imóvel situado À Rua Maria Domitila, 228, Brás, São Paulo, Capital.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal; também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

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

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."*

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."*

No caso dos autos, verifica-se que pela decisão de fl. 93, foi determinado ao ora agravante a comprovação de concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida em primeiro grau de jurisdição, determinação judicial que, todavia, não restou atendida conforme certidão de fl. 95.

Pela decisão de fl. 96, foi novamente oportunizado ao recorrente a regularização do recurso com o recolhimento, sob pena de deserção, das custas exigidas pela legislação processual, o que também não restou atendido.

Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

A corroborar o entendimento exposto, precedente desta Corte a seguir transcrito:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. REQUISITO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REGULARIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Conquanto regularmente intimados, os agravantes não promoveram o correto recolhimento das custas processuais. 2- O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e sua ausência ou irregularidade importa na aplicação da pena de deserção. 3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal desprovido." (AG Nº0046501-22.2002.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, 1ª TURMA, J. 14/02/2012, PUB. DJe 02/03/2012)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024742-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EDSON ALVES DE SANTANA e outro  
: ISABEL LAZARINI DE SANTANA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00204664320114036100 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Alves de Santana e outro contra decisão de fls. 108/110 e verso proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada que objetivava obstar a alienação do imóvel objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH.

Sustentam os agravantes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, violando os princípios da ampla defesa e do contraditório e impedindo o acesso ao Judiciário. Argumentam ainda, a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor diante da abusividade das cláusulas contratuais.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no STF e do STJ, como também deste Egrégio, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional, conforme aresto a seguir transcrito:

#### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

Na esteira do entendimento firmado na Excelsa Corte são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, "verbis":

#### **SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL -**

**DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.** - *Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. - É*

pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(AGA 200701896325, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:28/11/2007 PG:00220)

**PROCESSO CIVL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 267/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA VEROSSIMILHANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS. INEXISTÊNCIA.**

1. É cabível a impetração de mandado de segurança contra decisão que, com fundamento no art. 527, parágrafo único, do CPC, determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido. Inaplicabilidade da Súmula n. 267/STF. 2. Necessária à procedência da ação mandamental contra o decisório que determina a conversão do agravo de instrumento em retido a demonstração dos requisitos inerentes ao periculum in mora e ao fumus boni iuris. 3. No mandado de segurança em que se pretende o destrancamento de agravo, com pedido de antecipação de tutela, convertido em retido, o requisito do fumus boni iuris consiste, em última análise, na aparência do bom direito invocado, o qual se traduz na verossimilhança da argumentação deduzida no pedido antecipatório, associada à alegada ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 4. Entendendo o STJ que é constitucional procedimento estabelecido no DL n. 70/66, bem como que o ajuizamento de ação judicial para discutir o valor do débito não impede a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, tampouco desautoriza a execução extrajudicial da dívida, não se mostra atendido o pressuposto do pedido antecipatório de tutela e, por conseguinte, o requisito do mandamus relativo ao fumus boni iuris. 5. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200801358979, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:23/03/2009).

**PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.** I - Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. II - Houve a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à notificação mencionada no artigo 31, IV e § 1º do Decreto Lei 70/66, entretanto, a jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma. III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento inalterado.

(AC 00205119120044036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF, SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a orientação de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações vagas desprovidas de fundamentos plausíveis.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA**

**DO CONSUMIDOR . SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026987-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : MARCELO SEBASTIAO DO NASCIMENTO e outro  
: CELIA REGINA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RENATO MALDONADO TERZENOV e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133972320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 71/72 proferida pela MMª. Juíza Federal Substituta da 23ª Vara Cível de São Paulo-SP, pela qual, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, determinando à agravante a suspensão da alienação do imóvel até a realização de audiência de tentativa de conciliação.

Sustenta a agravante, em síntese, que as formalidades previstas na Lei nº. 9.514/97 foram cumpridas e não se afigura razoável suspender os efeitos da adjudicação, pleiteando assim o depósito das prestações vencidas para regularizar o pagamento das parcelas vincendas do contrato de financiamento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, para os fins de concessão da medida excepcional prevista no art. 558 do CPC não se verificando a presença de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027443-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISANDRA DANIELA MOUTINHO e outro  
AGRAVADO : CAROLINA COLOMBELLI PACCA  
ADVOGADO : JORDAO DA SILVA REIS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079308420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença proferida nos autos principais, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029325-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029325-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO : NILDA ARAUJO COELHO e outro  
: MARCIA COELHO POSSIK  
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005698920124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Fl. 253. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030184-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030184-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO e outros  
: HELIO PEREIRA DA ROCHA  
: MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: NATAL DONIZETI GABELONI  
: ROSELMO DE ALMEIDA ALVES  
: JOSE MAURO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO LUCCA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
PARTE RE' : APARECIDO FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
PARTE RE' : OLICE VASQUES LOPES  
ADVOGADO : AILTON STROPA GARCIA  
PARTE RE' : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS e outro  
: NELSON JOSE PAULETTO  
ADVOGADO : JOAQUIM BASSO  
PARTE RE' : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADEMAR CHAGAS DA CRUZ e outro  
PARTE RE' : OSCAR FRANCISCO GOLDABACH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00009454020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Formulam os recorrentes pedido de justiça gratuita.

Pressuposto que o benefício da assistência judiciária gratuita só comporta deferimento mediante simples alegação se requerido na petição inicial e não prescinde de produção probatória quando postulado no curso da ação (Lei 1060/50, arts. 3º, "caput" e 6º) e, no caso presente, formulado o pleito neste grau de jurisdição, nada trazendo os recorrentes a título da necessária comprovação de hipossuficiência econômica exigida na lei, indefiro o pedido. Recolham os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC e da Resolução nº 426/2011 do E. Conselho de Administração do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030544-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VALTER DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : DIANA PAOLA SALOMÃO FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : MICROEM PRODUTOS MEDICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076447920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALTER DE SOUZA SILVA contra decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido o pleito de gratuidade judiciária.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls. 45, a prolação de sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III e IV do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031565-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO MACORIN  
ADVOGADO : KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e outro  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00176869620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO AUGUSTO MACORIN contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em mandado de segurança foi indeferida a medida liminar requerida para suspender o corte de ponto referentes a dias parados em razão de movimento paredista a que aderiu a Polícia Federal de São Paulo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não havendo lei específica que regulamente a matéria, não poderia a Administração praticar qualquer ato não regulamentado em prejuízo ao sustento do servidor e de sua família, motivo pelo qual seria inconstitucional o desconto dos dias parados.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"A despeito do direito assegurado aos paredistas, certo é que, para fins de colmatar a lacuna legal deve-se aplicar o artigo 7, da Lei n. 7.783/89, cuja dicção prescreve que a participação na greve tem o condão de suspender o contrato de trabalho, não havendo, pois, regra para a obrigação do pagamento dos salários. Por conta disso, cabe apenas à Administração, com base em juízo de oportunidade e conveniência, definir pelo desconto, pela compensação ou outras maneiras de administrar o conflito. Via de conseqüência, não pode o Poder Judiciário, sob pena de inversão do sistema organizatório constitucional, estabelecer aprioristicamente a forma pela qual se realizará a reposição dos dias parados. Vê-se, pois, que a opção pelo desconto encontra-se na esfera da discricionariedade da Administração e, como tal, a escolha por ela realizada é infensa ao crivo do Judiciário"* (fl. 26), e encontrando, também, a decisão recorrida amparo em precedente do E. STJ, a saber, MS 17.405/DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031873-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIO AUGUSTO NEVES DE MACEDO PEREIRA  
ADVOGADO : LUÍS CARLOS GRALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177743720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em mandado de segurança foi deferida a medida liminar requerida para suspender o corte de ponto referentes a dias parados em razão de movimento paredista a que aderiu a Polícia Federal de São Paulo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não havendo lei específica que regulamente a matéria, poderia a Administração efetuar o desconto dos dias não trabalhados, sob pena de, em assim não procedendo, causar prejuízo ao erário. Afirma que o STJ já teria firme posicionamento acerca da possibilidade de desconto dos dias parados, estando tal procedimento em consonância com o disposto no art. 44, inciso I, da Lei 8.112/90 e art. 7º, da Lei 7.783/89.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A possibilidade de desconto dos dias parados é objeto de orientação pacificada na jurisprudência do E. STJ na

linha do entendimento de que, salvo no caso de atraso no pagamento ou por situações excepcionais, os salários relativos aos dias de paralisação não devem ser pagos. Nesse sentido:

*MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. REMUNERAÇÃO.DESCONTO. POSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO DISCRICIONÁRIO.ORDEN DENEGADA.*

*I - O c. Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei n.º 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, deve ser aplicada, no que couber, também aos servidores públicos civis (MI n.º 708/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 31/10/2008).*

*II - Desse modo, é de ser compreendido que a deflagração do movimento grevista suspende, no setor público, o vínculo funcional e, por conseguinte, desobriga o Poder Público do pagamento referente aos dias não trabalhados. Precedentes do c. STF, deste eg. STJ e do c. CNJ (STF: AI 824949 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 6/9/2011; RE 551549 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 13/6/2011; AI 795300 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/5/2011; RE 399338 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/2/2011. STJ: MS 15.272/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 7/2/2011; AgRg na Pet 8.050/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 25/2/2011; AgRg no AREsp 5.351/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 29/6/2011. CNJ: PP 0000098-92.2012.2.00.0000, Plenário, Relator Conselheiro Gilberto Valente Martins, julgado em 10/4/2012; PP 0000096-25.2012.2.00.0000, Plenário, Relator Conselheiro Gilberto Valente Martins, julgado em 10/4/2012; PP 0000136-07.2012.2.00.0000, Plenário, Relator Conselheiro Gilberto Valente Martins, julgado em 10/4/2012).*

*III - A existência de acordo, convenção coletiva, laudo arbitral ou decisão judicial regulando as relações obrigacionais decorrentes do movimento paredista pode prever a compensação dos dias de greve (ex vi do art. 7º, in fine, da Lei n.º 7.783/89) IV - Todavia, à míngua dessas tratativas, não há direito líquido e certo dos servidores sindicalizados a ser tutelado na via mandamental, já que, nesses casos, deve prevalecer o poder discricionário da Administração, a quem cabe definir pelo desconto, compensação ou outras maneiras de administrar o conflito, sem que isso implique qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*Ordem denegada.*

*(MS 17.405/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 23/04/2012, DJe 09/05/2012)*

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e que ademais, encontram amparo na jurisprudência do STJ e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do prejuízo ao erário decorrente de desembolso de valores que nada por ora autoriza concluir sejam devidos, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032796-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FABIAN NOLA MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187175420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIAN NOLA MARTINS contra r. decisão do MM. Juiz

Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em mandado de segurança foi indeferida a medida liminar requerida para suspender o corte de ponto referentes a dias parados em razão de movimento paredista a que aderiu a Polícia Federal de São Paulo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não havendo lei específica que regulamente a matéria, não poderia a Administração praticar qualquer ato não regulamentado em prejuízo ao sustento do servidor e de sua família, motivo pelo qual seria inconstitucional o desconto dos dias parados.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que "...o desconto dos dias parados somente é ilegal se a greve foi deflagrada por motivo de atraso de pagamento ou outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho. Vale dizer, a adesão e permanência em greve é um direito do servidor público civil, prerrogativa que uma vez exercida desencadeia as conseqüências que lhe são naturais e legais, como o desconto pelos dias de paralisação, regra ressalvada pela suprema corte. Tendo em vista que a Lei 7.783/89 estabelece que a participação em greve suspende o contrato de trabalho, norma que aplicada por analogia à relação jurídico-estatutária do serviço público, também acarreta o mesmo efeito suspensivo, de modo que se não há prestação de serviço, não há como se falar na correspondente remuneração." (fl. 45/46), e encontrando, também, a decisão recorrida amparo em precedente do E. STJ, a saber, MS 17.405/DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033221-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO MARCIO QUERIDO  
ADVOGADO : AMAURI FONSECA BRAGA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TRADICAO ASSESSORIA SELECAO E RETRABALHOS EM PECAS S/C  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 08.00.00308-0 A Vr TREMEMBE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Marcio Querido contra decisão do MM. Juízo de Direito do SAF de Tremembé/ SP pela qual, em sede de ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido de exceção de pré-executividade.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal; também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

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

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."*

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:*

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno , quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

No caso dos autos, verifica-se que pela decisão de fl. 54, foi determinado ao ora agravante a comprovação de concessão dos benefícios da justiça gratuita requerida em primeiro grau de jurisdição ou a regularização do recurso com o recolhimento, sob pena de deserção, das custas exigidas pela legislação processual, determinação judicial que, todavia, não restou atendida conforme certidão de fl. 56.

Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

A corroborar o entendimento exposto, precedente desta Corte a seguir transcrito:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. REQUISITO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REGULARIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Conquanto regularmente intimados, os agravantes não promoveram o correto recolhimento das custas processuais. 2- O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e sua ausência ou irregularidade importa na aplicação da pena de deserção. 3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal desprovido." (AG Nº0046501-22.2002.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, 1ª TURMA, J. 14/02/2012, PUB. DJe 02/03/2012)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033715-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DEFEMEC IND/ MECANICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080716420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 39) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de realização de penhora livre ao argumento de que caberia à exequente a indicação de bens.

Alega a recorrente, em síntese, inexistir previsão na LEF ou no CPC impondo à Fazenda Pública a indicação de bens para realização de penhora livre.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que de inicial indicação de bens, no caso ativos financeiros, porque anteriormente requerida penhora "on line", não se pode presumir a inexistência de outros suscetíveis de penhora livre, mostrando-se cabível a diligência pleiteada sem a necessidade de indicação prévia de bens, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de

efeito suspensivo ao recurso.  
Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.  
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033852-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : KAO DUTOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00136-1 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kao Dutos Ind/ e Com/ LTDA. contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar/ SP pela qual, em sede de mandado de segurança, foi declarada a incompetência para o processo e julgamento do "mandamus".

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal; também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

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

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."*

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."*

No caso dos autos, verifica-se que pela decisão de fl. 72, foi determinado ao ora agravante a regularização do recurso com o recolhimento, sob pena de deserção, das custas exigidas pela legislação processual, determinação judicial que, todavia, não restou atendida conforme certidão de fl. 74.

Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

A corroborar o entendimento exposto, precedente desta Corte a seguir transcrito:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. REQUISITO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. REGULARIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Conquanto regularmente intimados, os agravantes não promoveram o correto recolhimento das custas*

*processuais. 2- O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e sua ausência ou irregularidade importa na aplicação da pena de deserção. 3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal desprovido." (AG Nº0046501-22.2002.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, 1ª TURMA, J. 14/02/2012, PUB. DJe 02/03/2012)*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034574-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : YOLANDA DE OLIVEIRA AQUIM e outros  
: MARIA JACIRA LOPES MACEDO  
: MARIA CREUZA LOPES LEATIN  
: SONIA MARIA CARDILLO  
: NATANAEL ALBANO  
: KARIN MANGABEIRA HOPPE  
: NILSE JORGE DE OLIVEIRA  
: REGINA CELIA COLATTO  
: MARIA ISABEL MATTEOTI  
: MARIA JOSE CUNHA ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070285219994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP pela qual, em liquidação de sentença para aprovação do efetivo valor devido a título de indenização por danos materiais pelo furto de jóias empenhadas, foi homologado o laudo pericial judicial.

Sustenta a recorrente, em síntese, a incorreção do laudo quanto aos critérios utilizados para aferição do valor devido. Requer a reforma da decisão quanto à utilização da base de cálculo, de modo que a indenização seja feita utilizando como critério o valor compreendido como aquele aceito pelos agravados quando da avaliação das jóias pela CEF.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"inexistindo as jóias para serem avaliadas, assim como pela deficiência de dados contidos nas cautelas, a apuração de valor condizente com o de mercado somente é possível pelo método adotado pelo senhor perito, qual seja: estudo e identificação dos parâmetros utilizados pela instituição financeira, quando da avaliação de jóias, mediante outros contratos, escolhidos de forma aleatória, para o fim de se constatar se há, de modo geral, subavaliação das jóias dadas em penhor, apurando-se, ao final da pesquisa, uma estimativa desta*

*subavaliação*" (fl. 191), e considerando também que o laudo pericial apresenta avaliação das com base no valor de mercado, conforme determinado na decisão transitada em julgado proferida por esta Corte, não apontando a CEF elementos que efetivamente infirmem o laudo pericial, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035181-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : MIU HOLDING LIMITED  
PARTE AUTORA : LISA GREENE  
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES  
PARTE RE' : ARNE GLUCKSMAN  
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI  
PARTE RE' : SANDY GLUCKSMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213321720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 697/702. Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 692/ vº, ou o recebimento como agravo regimental.

De início, não restando infirmados os fundamentos da decisão de fls. 692/ vº, fica ela mantida.

No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Informe a agravante o endereço do agravado Miu Holding Limited, a fim de que seja efetivada a regular intimação para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035334-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111107520124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente de trabalho durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, adicional de 1/3 constitucional de férias, salário-maternidade e férias gozadas, foi deferida parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os primeiros 15 dias de afastamento do empregado por doença ou acidente de trabalho, salário-maternidade e terço constitucional de férias, mantidas as contribuições sobre as férias gozadas. Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário maternidade e terço constitucional de férias em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o **salário maternidade** possui natureza **remuneratória**, de modo que sobre ele incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

**1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário- maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.**

**2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.**

**3. Agravo Regimental não provido.**

(STJ, AgRg no Ag 1426580/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

*PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

**1. A verba recebida a título de salário- maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.**

**2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.**

**Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(STJ, AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE .ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

**1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-**

*ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).*

**RECURSO ESPECIAL DO INSS:**

*I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:**

*I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.*

*II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.*

*III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

*IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:*

**a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

*- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

*(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).*

*- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária.*

*Precedentes.*

*(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).*

*- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).*

**b) SALÁRIO MATERNIDADE :**

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(REsp 973436 / SC, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 18.12.2007, publ. DJ 25.02.2008, v.u.)

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.

- Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ, FÉRIAS INDENIZADAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO- MATERNIDADE, ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 3. Nos termos da Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

4. As férias indenizadas (vencidas e proporcionais) são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias gozadas, eis que têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008).

5. O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição. Precedentes do STJ.

**6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).**

7. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas-extras, em razão do seu caráter salarial.

8. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao aviso prévio indenizado, às férias indenizadas, ao auxílio-creche e auxílio-educação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela, bem como sobre funcionários que foram dispensados sem o cumprimento do aviso prévio. Mesmo entendimento quanto às demais verbas. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao adicional de 1/3 de férias, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias.

9. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

10. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

11. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

12. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

13. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

14. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

15. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

16. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de

atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

17. *Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o aviso prévio indenizado, bem como reconhecer o direito de compensação nos termos anteriormente expostos. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, mormente quanto à compensação nos termos expostos, e, em menor extensão, apenas para que a compensação se dê nos termos do artigo 89, da Lei nº 8.212/91, conforme voto vencido nesta parte.*

(TRF3, AMS 201061140041595, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2011)

Já as verbas pagas a título de **adicional de 1/3 constitucional de férias** não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém **natureza indenizatória**. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

**1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.**

**3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);**

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES**

**PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA**

**JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .**

**2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009.**

**4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA).**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA . FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

**1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.**

**2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.**

**3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.**

**4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça.**

**5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença .**

**6. Agravos legais a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJ1 02.12.10, p. 465, v.u.)."

Por fim, as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros **quinze dias do afastamento do trabalho em razão de acidente ou doença** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);**

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; Resp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 JUÍZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA).**

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze ( 15 ) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze ( 15 ) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de**

tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. *Apelação parcialmente provida*". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais no tocante à exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do resultado de evasão de receitas decorrente do não recolhimento da contribuição que nada por ora autoriza concluir seja indevido, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, apenas para afastar a suspensão da exigibilidade de referida contribuição .

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035562-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ORESTES GIUDICE IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ANGELA MARIA GIUDICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CINTIA OKAMOTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05713531019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promova o correto traslado da certidão de

intimação da decisão agravada (f. 15 deste instrumento), juntando aos autos cópia legível, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035564-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA GIUDICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CINTIA OKAMOTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ORESTES GIUDICE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CINTIA OKAMOTO e outro  
PARTE RE' : JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05713531019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promova o correto traslado da certidão de intimação da decisão agravada (f. 14 deste instrumento), juntando aos autos cópia legível, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000239-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GUARDA MIRIM DE TAUBATE  
ADVOGADO : RODOLFO ALEX SANDER AMARAL e outro  
PARTE RE' : ANTONIA HELENA COUTO SILVA  
: OSWALDO ANTONIO ABACHERLI  
ADVOGADO : RODOLFO ALEX SANDER AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00026788420104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20381/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003796-22.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE ALBERTO BORGES SERAFIM reu preso  
ADVOGADO : JOSE BATISTA DA SILVA NETO e outro  
APELANTE : VAGNER BARBOSA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : VALDECI FERREIRA DA ROCHA  
APELANTE : FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO reu preso  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ALEXANDRE ALBUQUERQUE DE MELO  
ADVOGADO : TERI JACQUELINE MOREIRA e outro  
APELANTE : SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : AMILTON DE CAMPOS e outro  
APELANTE : LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO RICETTI e outro  
APELANTE : CRISTIANO ALVES BORGES SERAFIM reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro  
APELANTE : ALBINO FRANCISCO DA SILVA FILHO reu preso  
: GENIVALDO PEDRO DA SILVA reu preso  
: SEBASTIAO ADALBERTO CURY reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ELIANA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ELIANA FERNANDES PANTALEAO  
APELADO : JOSE MARCELO DE VASCONCELOS reu preso  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Tendo em vista a pluralidade de réus e as dificuldades de aprontar-se o feito para julgamento de todos os recursos, determino o desmembramento do feito, até mesmo para evitar constrangimento ilegal por demora processual.

Assim, nestes autos prosseguirão os recursos que ainda não tenham sido arrazoados ou contra-arrazoados; e nos autos desmembrados, aqueles que dependam apenas de parecer ministerial para serem julgados.

Realizado o desmembramento, proceda-se da seguinte maneira:

a) nos presentes autos, diante do teor das certidões de f. 3053, 3058, 3060 e 3093, intím-se pessoalmente os réus, nos seguintes endereços, para que, no prazo de 10 (dez) dias, constituam novo defensor nos autos, a fim de que apresentem as contrarrazões do recurso ministerial, ou informem a impossibilidade de fazê-lo, advertindo-se, ainda, que sua omissão ensejará a nomeação de defensor público para atuar em seu favor: a) Lourenço Ferreira Alexandre na Rua Venâncio Flores, 407, Rio Pequeno, São Paulo, SP (f. 2708); b) Vagner Barbosa dos Santos na Penitenciária Guarulhos I, Guarulhos, SP (f. 3060); c) José Marcelo de Vasconcelos na Avenida Secondino, 468, Jardim Independência, São Paulo, SP (f. 2701); e quanto ao réu Alexandre Albuquerque de Melo, oficie-se à Defensoria Pública da União, solicitando-se a designação de defensor para atuar em sua defesa.

b) nos autos desmembrados, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República, para emissão de parecer.

Intím-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20382/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002726-51.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002726-4/SP

|          |  |
|----------|--|
| RELATORA | : Desembargadora Federal CECILIA MELLO |
| APELANTE | : ELVIS FERREIRA DE SOUZA e outros.    |
| ADVOGADO | : YASUHIRO TAKAMUNE e outro            |
|          | : RICARDO GOUVEIA PIRES                |
| APELADO  | : CICERO APARECIDO BORTONE e outros.   |
| ADVOGADO | : YASUHIRO TAKAMUNE e outro            |

## DESPACHO

Fl. 6942. Atenda-se.

Fl. 6943. Intime-se o subscritor para regularizar a representação processual.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001159-60.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001159-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HELIO PEREIRA DA ROCHA  
: MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: NATAL DONIZETI GABELONI  
: ROSELMO DE ALMEIDA ALVES  
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO  
: JOSE MAURO DA SILVA  
: PAULO ROBERTO LUCCA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011596020124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DESPACHO**

**Reitere-se** a intimação do advogado constituído para apresentar as razões de apelação, mantendo-se inerte a defesa, intímam-se os recorrentes para que constituam novo advogado.

Quanto o pedido de expedição de ofício à OAB comunicando a conduta do advogado para apuração de eventual infração disciplinar, não me convenço a respeito e não delibero adotar semelhante providência por outro lado nada impedindo o MPF adotar por sua iniciativa as providências que entender cabíveis.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20369/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019938-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112428120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intímam-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029389-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : VICENTE AZEVEDO SAMPAIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232249319914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034702-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WANDERLEI VIEIRA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
PARTE AUTORA : PETER SERGEEVICH LISTOFF e outros  
: RAUDINA CROCE RAMIRES  
: RUBENS CEZAR MADUREIRA CARDIERI  
: SHIGENORI INOUE  
: UMBERTO FANGANIELLO FILHO  
: VILSON RODRIGUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124486819904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019239-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06710489619914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADSERVIS ADMINISTRACAO DE SERVICOS INTERNOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO PEREIRA MATEUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034319-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002778-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITORORO VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005733220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017788-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TECNODRILL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
SUCEDIDO : SERVICOS PARA MINERACAO CREPORY LTDA  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164300320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008315-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CHRISTIANO DOS SANTOS FILHO e outro  
ADVOGADO : IRMA ROTTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03034834619954036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RUBENS CESAR AGAPITO DOS SANTOS e outros  
: REGINA REZENDE PEREZ  
: REZENDE E SANTOS AUTOMOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00047-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033081-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00330810720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023169-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00231694420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012331-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERAMICA ERMIDA LTDA e outros  
: EMPRESA DE MINERACAO VARZEA PAULISTA LTDA  
: CERAMICA MONTREAL LTDA  
: CERAMICA SATURNO LTDA  
: CERAMICA SAN LTDA  
: IND/ CERAMICA NIVOLONI LTDA  
: CERAMICA NOSSA SENHORA AUXILIADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123317620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009684-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00096845220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-60.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GOOD BOM SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00182616020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PEDRO MONTELEONE VEICULOS E MOTORES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00028714720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 24 de janeiro de 2013.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20375/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023640-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CAMISARIA TEX COM/ DE CONFECÇOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00236409420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que os débitos apontados estão com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito da expedição da CND sob o fundamento que seus débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

## DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, a apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débito para com o Fisco, tampouco, a regularização das parcelas atrasadas do parcelamento (PAEX) conforme informa às fls. 103 dos autos. Restringe demonstrar apenas que os débitos inscritos em dívida ativa foram compensados em 15.12.2008, sem mencionar outros débitos existentes. Assim, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade impetrada e como bem depreendido pelo prolator da r. sentença recorrida, apesar do apelante/impetrante afirmar que vem regularizando a sua situação, não é possível ter-se a certeza, ausente portanto prova a cargo da própria contribuinte/apelante.

Efetivamente, é explícito o conjunto de débitos elencados, estampando dívida em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.

Ora, considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a parte autora.

Observo que, ao contrário do que protesta a apelante em sua peça recursal, fls. 90/99 espelha os seus débitos e cabia a ela, e somente a ela, comprovar que cada um deles estava ou pago ou com a exigibilidade suspensa. Como bem observou a sentença, não restou comprovado pela impetrante retificação ou regularização dos débitos.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos.

Neste sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

*AGAMS 199901001205873*

AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a)

JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão

TRF1

Órgão julgador

TERCEIRA TURMA

Fonte

DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP n° 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp n° 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244). 2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.). 3. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental desprovido.

Data da Decisão

18/03/2003

Data da Publicação

04/04/2003

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.R.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0028391-43.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCOS CESAR  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283914320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a informação de fls. 416, desentranhem-se as petições de fls. 411/413 e 414/415, juntando-se aos autos da Execução Fiscal nº 91.0501389-5, em apenso.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008534-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALCANTARA MACHADO FEIRAS DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Alcântara Machado Feiras de Negócios Ltda. em face de sentença que julgou procedente o pedido e, em consequência, concedeu a segurança para confirmar a liminar que determinou à autoridade coatora que expeça a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa em nome da impetrante, além de determinar que o depósito efetuado nos autos seja convertido em renda da União.

Às fls. 781/782, a União Federal, com fulcro nos artigos 462 e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, requereu o encerramento do feito sem julgamento do mérito por absoluta falta de interesse processual, em função da superveniente extinção do débito cobrado na CDA nº 80.6.08.004962-10, conforme extrato da dívida em anexo, bem como que seja considerada prejudicada a apelação ofertada pelo impetrante.

Instada a se manifestar, a parte autora informou às fls. 786 que não se opõe ao pedido efetuado pela Fazenda Nacional.

Sendo assim, verifico a carência da ação pela perda superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da impetrante, pelo que lhe nego seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-20.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SANTA CRUZ S/A ACUCAR E ALCOOL e outro

ADVOGADO : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas autoras SANTA CRUZ S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e AGRAPECUÁRIA BOA VISTA em face de sentença que denegou a ordem em mandando de segurança interposto visando a autorização para a não inclusão dos créditos referente ao PIS e a COFINS apurados pela sistemática da não-cumulatividade na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente com outros tributos.

Alegam as apelantes que os créditos de PIS e COFINS apurados na sistemática da não-cumulatividade não possuem natureza jurídica de receita e, portanto, não podem compor a base de cálculo do Imposto de Renda ou da Contribuição Social sobre o Lucro.

Sustentam que, com a sistemática da não-cumulatividade, os valores de PIS e COFINS que antes eram quitados pelo pagamento, agora são quitados pela compensação de débitos e créditos e, portanto, devem ser expurgados da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, posto que não possuem natureza jurídica de receita.

Aduz que a sistemática da "não-cumulatividade" veio atrelada ao colossal aumento de alíquotas, objetivando dirimir os efeitos do acréscimo da carga tributária, ou seja, apenas as pessoas sujeitas à apuração do IRPJ pela sistemática do lucro real ficaram sujeitas ao aumento da carga tributaria, de tal forma que, por uma questão de isonomia (para que as empresas sujeitas ao IRPJ apurados pelo regime do lucro presumido ou arbitrado não tivessem vantagem tributária sobre aquelas) foi criado o sistema da não-cumulatividade do PIS e da COFINS. Assim, caso a autoridade impetrada não entenda tais critérios como benefícios, mas sim como tributo, e conseqüentemente passando a exigir sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, estaria tratando discriminatoriamente pessoas que se encontram em situações idênticas, ao passo que somente as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do IRPJ pelo regime do lucro real suportaria o aumento da carga tributária, enquanto as demais, em especial as que apuram IRPJ pelo regime do lucro presumido ou arbitrado, permaneceriam sujeitas as antigas alíquotas do PIS e da COFINS.

Por fim, sustenta que, de acordo com o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, resta evidente a autorização para que se efetue a compensação dos tributos ou contribuições administrados pela SRF, pagos indevidamente ou a maior, com débitos relativos a tributos e contribuições administrados por àquele órgão.

Com contra-razões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo (fls. 937/942).

É o relatório

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.833/03, por regular as deduções da base de cálculo da contribuição COFINS, aplicável ao PIS por força do artigo 15 da mesma Lei, estabelecendo o regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, deve ser interpretado literalmente, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional, não podendo ser invocado para legitimar a pretensão de exclusão da base de cálculo prevista para outros tributos em legislação diversa.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão ora citado:

### **"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que, diante da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais das contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com o critério da não cumulatividade adotado pela Lei n. 10.833/2003.

2. Cumpre registrar que o art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003, ao excluir a contribuição ao PIS e à COFINS da receita bruta da empresa, objetiva não tornar letra morta a sistemática da não cumulatividade de tais encargos, nada interferindo na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1402446/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 13.03.2012, v.u., DJe 22.03.2012)

Portanto, plenamente legítima a restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 3/2007, ante a inexistência de previsão legal para a exclusão pretendida, também não se afigurando ofensa ao princípio da

não-cumulatividade previsto para as contribuições PIS e COFINS, nem aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), pois em verdade em nada afeta a base de cálculo (lucro) prevista na legislação referente ao IRPJ e à CSLL, para os quais deve haver a dedução apenas das despesas efetivas da pessoa jurídica, que no caso das contribuições não-cumulativas limita-se à diferença efetivamente recolhida pelo contribuinte.

Nesse sentido, cito precedentes do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI Nº 10.833/2003.**

1. "O valor dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurados no regime não cumulativo não constitui hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Precedente: REsp. n. 1.118.274 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.9.2010" (REsp 1.128.206/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 21.10.10).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1213088/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 04.05.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003. SÚMULA 83/STJ.**

1. "O art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03 tem o objetivo específico de evitar a não-cumulatividade relativamente à contribuição ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL, submetidos que estão a distintos fatos geradores e também a bases de cálculo diferenciadas." (REsp 1.210.647/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 12.5.2011).

2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 73435/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.03.2012, v.u., DJe 13.03.2012)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014722-24.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.092678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA e filial  
: LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.14722-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença proferida em ação ordinária que objetiva, com antecipação de tutela, assegurar o direito em proceder a compensação do FINSOCIAL pago indevidamente a maior em virtude da exigência de alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento) por meio de leis declaradas inconstitucionais com débitos vincendos da COFINS, PIS, IR e CSL, tudo devidamente corrigido a partir dos pagamentos indevidos, acrescido de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nunca inferior a 20% do valor da causa.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora em proceder a compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, com prestações vencidas e subseqüentes apenas da COFINS, em face da sua destinação constitucional específica, na forma do disposto no artigo 239 da Constituição Federal e artigo 39 da Lei nº 9.250/95, até a absorção do crédito existente, resguardando o direito da autoridade fiscal em verificar a correção dos lançamentos efetuados por ocasião da homologação dos lançamentos. Dessa forma, determinou que a correção monetária incidirá desde o desembolso de cada parcela compensada pelos índices divulgados pelo Provimento nº 24 da E. Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região e os juros a partir de 01.01.96 pela taxa SELIC. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito do autor em relação ao período antecedente ao quinquênio anterior à propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

A E. Quarta Turma desta Corte, em julgamento realizado em 19.01.2005, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do voto do Relator Des. Federal Fábio Prieto, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar as guias Darf's anteriores à vigência dos referidos Decretos declarados inconstitucionais, ou seja, outubro de 1989.

A parte autora interpôs então embargos infringentes, com posterior pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, que restou indeferido (fls. 410/411), ensejando a interposição de agravo regimental pela parte autora.

A E. Segunda Seção desta Corte, em julgamento realizado em 17.05.2011, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental e, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes, sendo que interposto embargos de declaração pela parte autora, a E. Segunda Seção desta Corte, em sessão realizada em 20.03.2012, à unanimidade, acolheu em parte os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para dar parcial provimento aos embargos infringentes, tão somente para reconhecer que, *in casu*, aplica-se o prazo prescricional decenal, e devolver os autos à Quarta Turma para apreciação da questão de fundo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que tendo a presente ação sido ajuizada em 22.04.1998, ou seja, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser aplicado ao caso o prazo prescricional decenal, conforme entendimento da E. Segunda Seção desta Corte, fundada no entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 566.621 de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o artigo 543-B do Código de Processo Civil, de modo que não há recolhimentos prescritos no presente caso.

Superada então a questão relativa à prescrição, passemos então à análise da questão de fundo.

Da análise do contrato social (fls. 53/59), observa-se que a parte autora é empresa constituída com o fim de industrialização e comercialização por liofilização, desidratação, misturas e embalagens de produtos alimentícios de quaisquer espécies; a fabricação de outros produtos liofilizados ou não, seja como matéria-prima para consumo próprio ou de terceiros, podendo inclusive, promover a prestação de serviços de beneficiamento para terceiros, importação, exportação e representação em seu próprio nome ou de outros, podendo ainda, participar de outras empresas como quotista ou acionista.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 150.764-1/PE firmou entendimento no sentido de que em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquotas perpetradas após a Constituição Federal através dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90 são inconstitucionais, tendo reconhecido a vigência do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição Federal de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta até o advento da Lei Complementar nº 70/91, ressaltando que para os fatos geradores ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, §5º, do Decreto-Lei nº 2.397/87, que não foi declarado inconstitucional, *in verbis*:

#### **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.**

*A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza*

*constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.*

*(RE nº 150.764/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 16.12.1992, DJ 02.04.1993)*

Dessa forma, demonstrado nos autos o recolhimento do FINSOCIAL com base em alíquotas superiores à devida (fls. 71/129), faz jus a parte autora à devolução desses valores recolhidos a maior na vigência das normas declaradas inconstitucionais.

No tocante à compensação, deve ser observada a legislação vigente à época da propositura da ação (22.04.1998), ou seja, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, não cabendo a compensação conforme as modificações trazidas em sua redação pela Lei nº 10.637/2002, de modo que não comprovada a existência de requerimento administrativo, a compensação do FINSOCIAL indevidamente pago efetuar-se-á somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie, nos termos do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN, ou seja, no presente caso se dará tão somente com parcelas da COFINS, ressaltando a incumbência da autoridade administrativa de fiscalizar o procedimento compensatório, exigir a documentação que julgar pertinente e realizar lançamento de eventuais diferenças constatadas, além do que a ação foi ajuizada antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), razão pela qual não se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, não havendo então vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu. Neste sentido, seguem julgados desta E. Corte:

***"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EMPRESA MISTA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.***

*O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, pacificou o entendimento de que, em relação a empresas comerciais e mistas, as elevações de alíquota posteriores à Constituição Federal de 1988 - art. 9º da Lei 7.689/1988; art. 7º da Lei 7.787/1989; art. 1º da Lei 7.894/1989 e art. 1º da Lei 8.147/1990 - são inconstitucionais.*

*Destarte, as empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviços) são contribuintes do FINSOCIAL (art. 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.940/1982 - art. 56 do ADCT-CF/1988), o qual vigorou até a Lei Complementar 70/1991 (COFINS).*

*Ressalte-se que o art. 22, § 5º, do Decreto Lei 2.397/87, que alterou a alíquota de 0,5% para 0,6%, não foi declarado inconstitucional, devendo incidir no exercício de 1988 e tão-somente quanto aos fatos geradores ocorridos naquele ano.*

*A impetrante explora ramo de venda de acumuladores, peças para autos e oficina de conserto em partes elétricas de automóveis; indevidos, pois, os recolhimentos efetuados por força das alterações de alíquota introduzidas pelas Leis nº 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89, 8.147/90.*

*Proposta a ação em 15/3/2000, antes da vigência da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96), e não comprovada a existência de requerimento administrativo, a compensação do FINSOCIAL indevidamente pago efetuar-se-á somente com parcelas vincendas da COFINS. A ação foi ajuizada antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), razão pela qual não se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, não havendo vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.*

*A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.*

*Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(AMS nº 249953, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, j. 29.11.2012, DJF3 10.01.2013)*

***"AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 118/05. APLICAÇÃO. REPERCUSSÃO***

**GERAL. REAPRECIACÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RE 566621/RS. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO.**

- Adotado o do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS.
- Ao julgar o RE nº 150.764-PE, o STF declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7787/89 (art. 7º), 7894/89 (art. 1º) e 8147/90 (art. 1º).
- Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, conforme art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até 90 dias após a promulgação da LC nº 70/91.
- Admitida a compensação de valores relativos ao pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais. O contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN. Afastada aplicação do art. 170-A do CTN.
- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, bem como a adequação dos juros moratórios e expurgos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.
- Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da causa, limitados em R\$ 20.000.00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma.
- Remessa oficial e Apelação da autora, parcialmente providas. Improvimento da apelação da União Federal." (APELREEX nº 913986, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, Sexta Turma, j. 18.10.2012, DJF3 25.10.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RE Nº 150.764-1-PE - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - LEI Nº 9.430/96 - RESOLUÇÃO CJF Nº 134/2010**

- 1 - Ação ajuizada anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, fato este que leva a adesão ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.
- 2 - A matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
- 3 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.
- 4 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).
- 5 - Acórdão anterior reformado.
- 6 - Apelações não providas."

(AC nº 1175906, Rel. Des. Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 26.04.2012, DJF3 11.05.2012)

**"TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.**

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).
6. Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfiz-se integralmente a condição resolutiva estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.
7. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá

compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.

8. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.

9. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134 de 21/12/2010 do CJF.

10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência."

(APELREEX nº 1252272, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 22.03.2012, DJF3 29.03.2012)

Demonstrado, portanto, o recolhimento a maior do FINSOCIAL e a possibilidade de compensação com a COFINS, é de ser mantida a r. sentença.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

Sucumbência recíproca mantida, porquanto o artigo 21, do Código de Processo Civil, autoriza a compensação da verba honorária, quando vencidas ambas as partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000594-69.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000594-6/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI              |
| APELANTE  | : Uniao Federal                                    |
| ADVOGADO  | : TERCIO ISSAMI TOKANO                             |
| APELADO   | : ELIZETE APARECIDA PIRONDI                        |
| ADVOGADO  | : CIBELLY NARDAO MENDES e outro                    |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP     |
| No. ORIG. | : 00005946920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP |

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré (a) a restituir à parte autora o valor do imposto de renda (IRPF), cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), incidente sobre os

rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de ação trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, com incidência da taxa Selic a partir da data do indevido recolhimento ou a maior (Lei 9.2050/95), (b) restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista, com incidência da taxa Selic a partir da data do indevido recolhimento ou a maior (Lei 9.2050/95), e (c) declarar a não incidência do imposto de renda também sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional de 1/3. Condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a aplicação da chamada "regime de caixa" no caso de IR incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do art. 12 da Lei 7.712/88. Alega a incidência do imposto de renda sobre juros moratórios. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios, fixando em percentual inferior a 10%. Requer o provimento do apelo, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador, não sendo possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR, *in verbis*:

**"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.[Tab]

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Quanto às férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, bem assim, os respectivos terços constitucionais, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência do Imposto de Renda, eis que as verbas pagas a esse título visam compensar a frustração da fruição das férias por conta da rescisão do contrato de trabalho.

A questão, note-se, foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC), vindo a ser objeto da Súmula nº 386 daquela Corte Superior. Confirmam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, ambos de minha relatoria, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1122055/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08/10/10)

**"Súmula 386.** São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Por seu turno, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1089720/RS, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, bem como são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*", *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.**

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. *Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

*Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = "" Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = "" Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = "" Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = "" Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).*

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

*(REsp 1089720 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se a Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido das parcelas nestes autos questionadas, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a aplicação concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."*

*(RESP 699428/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005)*

Por fim, mostra-se correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-27.2010.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JAGUAR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00017362720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jaguar Transportes Urbanos Ltda., contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança que visava a inexigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV do CTN, referente à exclusão das despesas a título de CSSL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSSL, conforme artigo 1º da Lei nº 9.316/96, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos dez anos anteriores à propositura da demanda.

Apela o autor alegando violação aos artigos 43 e 44 do CTN, ao artigo 153, II da CF e aos artigos 146, III, "a" da CF e 100 do CTN.

Sustenta que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 extrapolou os limites impostos pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, alargando indevidamente a base de cálculo do IRPJ e da própria CSSL. Aduz que os valores recolhidos a título de CSSL são repassados ao Fisco, sujeito ativo da relação jurídico-tributária, não ingressando no patrimônio das empresas e, portanto, não constituindo qualquer acréscimo patrimonial.

Alega, por fim, que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 ao alargar o critério material (fato gerador) e quantitativo (base de cálculo) da regra matriz da incidência tributária, violou o artigo 146, III, "a", da CF posto ser necessário a edição de lei complementar para viabilizar a regulamentação de tais matérias.

Requer a reforma da r. sentença a fim de que possa recolher o IRPJ e a CSSL sem a indevida inclusão da CSSL na base de cálculo destes tributos, bem como que possa proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 10 (dez) anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil partir de 01.01.1996. Pleiteia, ainda, a determinação para que a autoridade apelada se abstenha de promover a cobrança ou exigência dos valores em debate, por meio administrativo ou judicial, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, recusas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposição de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle como CADIN.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, encontra-se pacificada a questão da legalidade da não dedutibilidade da CSSL, para fins de apuração da sua própria base de cálculo, bem como daquela do IRPJ.

É de se notar que a base de cálculo da CSSL corresponde ao valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda (art. 2º da Lei 7689/88).

Já no que tange ao Imposto de Renda, sua base de cálculo é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44 do CTN).

Ora, ao preconizar que o valor da CSSL não poderá ser deduzido para a determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), nem para a quantificação da sua própria base de cálculo, o art. 1º da Lei 9316/96 não contrariou as normas acima referidas, nem, tampouco, alterou conceitos, institutos ou formas oriundas do direito privado (art. 110 do CTN). Até porque, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 1598/77, entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração, devidamente ajustado pelas adições ou exclusões prescritas ou autorizadas por lei. Foi isso, justamente, o que fez a citada Lei 9316/96, ao limitar as deduções da base de cálculo das exações sob comento.

É de se ver, ademais, que a questão já não enfrenta disceptação, haja vista o quanto decidido pelo C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC):

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º,**

**PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.**

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
  2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
  3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
  4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
  5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
  6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
  7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
  8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
  9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
- (STJ, 1ª Seção, REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 11/11/09)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LABORATORIO MEDICO VITAL BRASIL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Laboratório Médico Vital Brasil S/C Ltda. em face de sentença que, tendo em vista o fato do impetrante não ter trazido aos autos a decisão administrativa na qual a autoridade coatora não o considera como prestador de serviços hospitalares e, devido ao fato da avaliação de que a empresa é ou não prestadora de serviços hospitalares exigir provas, declarou resolvido o processo, sem análise do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51 e art. 267, VI, do CPC. Ressalvou que a impetrante não está impedida de submeter o presente litígio à apreciação das vias ordinárias próprias, para melhor cognição da causa e declarou despicienda a intervenção do Ministério Público Federal, pois a via eleita é inadequada (RTJ 173/511). Em decorrência de sua natureza declaratória-mandamental, declarou incabíveis, em sede de mandado de segurança, honorários advocatícios e custas processuais, de acordo com a Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal, devendo após o trânsito em julgado, os autos serem arquivados com as cautelas de estilo, determinando ainda a remessa dos autos ao SEDI para retificação do polo passivo.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que realiza suas atividades na área de prestação de serviços médicos, de modo que pode ser equiparada às prestadoras de serviços hospitalares para o fim de recolhimento do IRPJ e CSSL. Aduz, ainda, que a retenção da CSLL não poderia ser objeto de regulamentação por meio de Medida Provisória, nos termos do artigo 246 da Constituição Federal, além do que houve violação ao princípio da isonomia. Conclui que da análise de seu contrato social constata-se a sua atividade de prestadora de serviços de medicina, não devendo, portanto, sujeitar-se ao regime da retenção estatuído na Lei nº 10.833/03. Requer o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, reformando-se a r. sentença para concessão definitiva da segurança, a fim de que não ocorra a sua sujeição à retenção do PIS e da CSLL preconizada no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, não devendo ser autuada enquanto recolhe o IRPJ no percentual de 8% (oito por cento) e a CSLL no percentual de 12% (doze por cento).

A União Federal apresentou contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

As condições da ação (arts. 3º, 267, VI; e 301, X, do CPC), são os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito.

Dentre as condições da ação destaca-se o interesse de agir, identificado pelo binômio necessidade-adequação, assim entendidos como a necessidade concreta do processo e a adequação da via processual eleita para a efetiva solução do litígio.

No caso do mandado de segurança, tem-se que se trata de ação constitucional destinada à proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF).

Ora, o exame da documentação trazida aos autos deixa evidente que não há prova do alegado ato coator, um dos requisitos de cabimento do mandado de segurança.

Com efeito, não há prova de que o impetrante tenha formulado, administrativamente, pedido de que não ocorra a sua sujeição à retenção do PIS e da CSLL preconizada no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, com o consequente recolhimento do IRPJ no percentual de 8% (oito por cento) e a CSLL no percentual de 12% (doze por cento) por se tratar de empresa equiparada às prestadoras de serviços hospitalares, de sorte que não se pode dizer se tal requerimento foi apreciado, nem, tampouco, negado.

De outra parte, não existe norma jurídica que impeça o autor de formular tal pedido junto à autoridade competente, de maneira que não se está diante de lesão nem de ameaça de lesão ao seu alegado direito líquido e certo.

Vale consignar que o tema "condições da ação", por cuidar de questão de ordem pública, é passível de conhecimento de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos dos artigos 267, § 3º e 301, § 4º, do CPC.

Saliente-se, por derradeiro, que não se está a exigir o esgotamento da via administrativa, como condição de exercício da ação constitucional em foco. O que se reconhece, isto sim, é a ausência de demonstração de um de seus pressupostos de cabimento, qual seja, o ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

A jurisprudência do C. STF, por sua vez, corrobora os fundamentos até aqui esposados, como demonstra a ementa abaixo:

**AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DO STF PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRIMEIRO SECRETÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO ATO COATOR.**

1. Se o ato do Primeiro Secretário da Câmara dos Deputados decorre de sua função na Mesa Diretora da Casa Legislativa, deve ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude do disposto no artigo 102, I, d, da Constituição Federal.

2. Hipótese de ilegitimidade passiva do Primeiro Secretário, visto que o writ foi impetrado com fundamento em notícia veiculada por servidor da Casa Legislativa de que a autoridade impetrada teria proibido ao impetrante o acesso a documentos de seu interesse, inexistindo, assim, prova pré-constituída do ato coator.

3. Não cabe ao STF baixar os autos em diligência para pedir informações, se o impetrante teve oportunidade de requerer confirmação do ato impugnado à autoridade impetrada. Entendimento da maioria. Agravo Regimental a que se nega provimento, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

(STF, Pleno, MS-AgRg 24099, Rel. Min. Maurício Corrêa)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA.**

1. O Mandado de Segurança é remédio que exige da impetrante a demonstração de plano do direito líquido e certo a ser amparado.

2. Não há ato coator e não há prova pré-constituída da existência desse ato coator.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(MAS 337019, Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, j. 02.10.2012, DJF3 10.10.2012)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSAÇÃO DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA MANTIDA POR OUTROS FUNDAMENTOS.**

1. A sentença recorrida julgou extinto o feito, por entender que a impetração ocorreu após o decurso do prazo decadencial de cento e vinte dias. Todavia, não há nos autos prova da ocorrência do ato coator, o que, por consequência, impossibilita a aferição da ocorrência ou não da decadência. De todo modo, ainda que incorreta a motivação adotada na sentença, sua conclusão merece ser mantida por outros fundamentos.

2. O mandado de segurança é medida processual que visa proteger direito líquido e certo, isto é, determinado, concreto, individualizado, violado por autoridade. Não se presta à obtenção de decisão judicial genérica, com efeitos indeterminados. Mesmo no mandado de segurança preventivo, é necessária a comprovação da prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade pública, ou a ameaça de lesão a direito.

3. Não satisfeitos os requisitos para a propositura da ação mandamental, restando evidente a inexistência de demonstração da violação ao direito do impetrante, de modo que deve ser reconhecida a carência da ação.

4. Apelação não provida.

(AMS nº 278916, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, Judiciário em Dia - Turma F, j. 17.01.2011, DJF3 04.02.2011)

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PARA O FIM ÚNICO DE FAZER DEPÓSITO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE ATO COATOR E INADEQUAÇÃO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - A falta de indicação de um ato concreto de autoridade ou mesmo da indicação da possibilidade concreta de ato ilegal e abusivo pela autoridade revela a ausência do interesse jurídico na ação mandamental, como ocorre no caso em exame.

II - É inadmissível um mandado de segurança com o fim único de depositar judicialmente determinado tributo, para o fim de suspender sua exigibilidade enquanto o contribuinte pretende discutir o crédito tributário em procedimento administrativo, pois, afora a falta de indicação de ato coator, a ação especial do "mandamus" estaria sendo indevidamente trasmutada em ação cautelar de depósito e, ainda, sem indicação de uma ação

judicial principal a que estivesse relacionada.

III - Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 189312, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, j. 25.10.2007, DJU 05.11.2007)

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. IMPERATIVA A PROVA DA EFETIVA AMEAÇA AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. Não logrou o apelante juntar aos autos qualquer documento apto a comprovar a existência de ato coator, concreto ou preparatório, tendente a violar direito líquido e certo a ser amparado nesta impetração.

2. No mandado de segurança preventivo, é imperativa a prova de efetiva ameaça ao direito líquido e certo a exigir a concessão da ordem. Com efeito, não basta a presunção do impetrante da existência de mero risco de lesão, devendo a coação iminente por parte da autoridade impetrada ser demonstrada por atos concretos ou preparatórios.

3. Carência de ação declarada de ofício. Extinção do feito sem exame do mérito."

(AMS 267112, Rel. Dês. Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 20.03.2007, DJF3 13.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-92.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004059-0/SP

|          |   |
|----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI       |
| APELANTE | : EDUARDO CORREA DA SILVA OMETTO e outros   |
|          | : ORLANDO CORREA DA SILVA OMETTO            |
|          | : ODILA OMETTO LOTUFO                       |
|          | : OTAVIO CORREA DA SILVA OMETTO             |
| ADVOGADO | : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro            |
| APELADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)          |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA |

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Eduardo Correa da Silva Ometto e outros em face de sentença que julgou improcedente mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP objetivando, com concessão de liminar, o reconhecimento do seu direito à isenção do Imposto de Renda incidente sobre o lucro apurado na venda de ações, conforme artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76, e extinguiu o processo com resolução de mérito.

Em razões recursais, os impetrantes sustentam, em síntese, que o Decreto-Lei nº 1.510/76 trouxe a isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação e participação societária adquirida pelo prazo mínimo de cinco anos e que, embora tal isenção tenha sido revogada pela Lei nº 7.713/88, todos aqueles que preenchiam os requisitos, independentemente da data da aquisição das ações, teriam direito adquirido à isenção mesmo que a alienação da participação societária fosse feita posteriormente à lei revogadora, tendo sido atendido os requisitos do artigo 178 do CTN. Aduz, ainda, que recebeu de seu pai em 28.10.1987, como forma de adiantamento da legítima, a doação das ações que este possuía desde antes de 1975, de modo que houve uma sucessão sem qualquer alteração na relação jurídica já existente, nem dos direitos a ela vinculados, razão pela qual são detentores do direito adquirido à isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76. Aduz que houve posteriormente a incorporação dessas ações, o que também não alterou os direitos e obrigações relativos a essa participação, tendo havido a venda das ações em 14.02.2007. Requer a reforma da r.

sentença a fim de que seja concedida a segurança, confirmando a liminar concedida, a fim de que a autoridade coatora seja definitivamente impedida de exigir o Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação das suas participações societárias da Usina São Martinho S/A, declarando-se o direito de gozarem da isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 em relação às alienações efetuadas e mesmo em relação a futuras alienações do restante de suas participações societárias, condenando ainda a apelada em custas judiciais.

A União Federal apresentou contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação, reformando-se a r. sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que os impetrantes objetivam a isenção de imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial resultante da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e alienadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88, tendo em vista o seu direito adquirido à isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76. Dessa forma, a controvérsia cinge-se sobre a existência ou não de direito adquirido da impetrante à isenção do imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, caso cumpridas as condições impostas pelo artigo 4º, "d" do Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88).

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do reconhecimento do direito adquirido à isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.**

1. *Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.*

2. *Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1133032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011)*

No mesmo sentido, seguem outros julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.**

1. *A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.*

2. *A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.*

3. *A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".*

4. *Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.*

5. *In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.*

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Resp nº 1.137.701/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.08.2011, DJe 08.09.2011)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.**

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88". Tema sedimentado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do Resp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Castro Meira, na assentada do dia 14 de março de 2011 (acórdão pendente de publicação).

2. Precedentes no mesmo sentido: REsp 1.126.773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.9.2010; REsp 1.148.820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.8.2010; AgRg no Resp 1.167.385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010; AgRg no REsp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.4.2011.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1243855/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.06.2011, DJe 20.06.2011)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.**

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.

2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.

3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: Resp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 12.5.2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 24.05.2011, DJe 01.06.2011)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.**

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda." (REsp nº 1.148.820/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, in DJe 26/8/2010). Precedente da Primeira Seção desta Corte (REsp nº 1.133.032/PR, julgado em 14/3/2011).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1231645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 12.04.2011, DJe 26.04.2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DL 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

1. A Segunda Turma desta Corte, no dia 4.5.2010, adotou, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.126.773/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendimento no sentido da existência de direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre alienação de ações societárias prevista no art. 4º do DL n. 1.510/76 - a despeito de tal dispositivo ter sido revogado pela Lei n. 7.713/88 -, nos casos em que já transcorridos os cinco anos estabelecidos como condição para se obter o benefício, haja vista se tratar de isenção condicionada ou onerosa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 14.09.2010, DJe 06.10.2010)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.**

1. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1148820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 17.08.2010, DJe 26.08.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.**

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88". Tema sedimentado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do Resp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Castro Meira, na assentada do dia 14 de março de 2011 (acórdão pendente de publicação).

2. Precedentes no mesmo sentido: REsp 1.126.773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.9.2010; REsp 1.148.820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.8.2010; AgRg no Resp 1.167.385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010; AgRg no REsp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.4.2011.

Agravo regimental improvido.

(REsp 1126773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04.05.2010, DJe 27.09.2010)

Decidiu também esta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI N° 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88).

3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI n° 446043, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 24.11.2011, DJF3 02.12.2011)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - ARTIGO 178 DO CTN - DECRETO-LEI N° 1.510/76 - SÚMULA 544 DO STF - LEI N° 7.713/88.**

O Decreto Lei 1.510/76 confere isenção do imposto de renda ao contribuinte que aliena participação societária somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição.

É direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época.

De acordo com o enunciado da Súmula 544 do STF, é incontestado o direito adquirido à isenção condicionada após o contribuinte ter cumprido a exigência prevista.

Embora a alienação das ações tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88, que revogou a regra isentiva, as ações integravam o patrimônio da parte autora há muito tempo, já havendo transcorrido com folga o período de cinco anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda das ações previsto no Decreto-Lei 1510/76.

Precedentes: STJ, RESP 1148820 - 2ª Turma, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE 26.08.2010; TRF3, AMS

303808, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF 21.07.2009 e TRF3, AMS 301259, 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, DJF 21.07.2009, pág. 94.

*Agravo de instrumento desprovido.*

*(AI nº 438599, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 03.11.2011, DJF3 24.11.2011)*

Contudo, conforme relatado pelos próprios impetrantes, a participação societária foi adquirida através de doação feita pelo seu genitor em 28.10.1987, ou seja, não foi adquirida pelos impetrantes há mais de cinco anos antes da lei que revogou a isenção (Lei nº 7.713/88), de modo que não restou demonstrado o requisito necessário à concessão da isenção pleiteada. Ressalte-se que a isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional, razão pela qual o direito adquirido à isenção que o pai dos impetrantes possuía não pode ser transferido aos impetrantes. Nestes termos, seguem julgados desta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO.**

*1. O deslinde da questão ora trazida passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adquiriu pessoalmente o benefício da regra isentiva, poder se beneficiar da mesma.*

*2. Acerca do primeiro ponto, há jurisprudência recente do E. STJ no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.*

*3. In casu, o beneficiário da isenção, qual seja, a ascendente da autora, Cezarina Forti Busato, não usufruiu do benefício, uma vez que faleceu em 1996, anteriormente à alienação das quotas societárias, que se deu apenas em 2006. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção em questão, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor do de cujus, porquanto as ações da empresa permaneceram em seu patrimônio no decurso de cinco anos após sua subscrição, sem nunca tê-las vendido, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores.*

*4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei n.º 1.510/76.*

*5. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.*

*6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da autora, uma vez não ser de sua titularidade tal direito, mas sim da ascendente Cezarina Forti Busato, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a autora não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.*

*7. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.*

*(APELREEX nº 1798429, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, 06.12.2012, DJF3 13.12.2012)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI N.º 7.713/88. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. INOCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Não procede a alegação dos impetrantes de que o sucessor se sub-roga em todos os direitos e deveres do de cujus, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros.*

*2. Como se observa, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição, permanecendo com as ações sob seu domínio por pelo menos 5 anos. Em consequência disso, o benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros, que adquiriram as ações após 01/01/1984, pois impossibilitados de cumprirem a condição legalmente estabelecida.*

*3. Em suma, a aquisição das ações pelos impetrantes ocorreu em 2006 após o falecimento da viúva do antigo proprietário, o qual possuía o direito à isenção. Portanto, os impetrantes não fazem jus ao benefício fiscal, sendo improcedentes suas alegações em agravo.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(AMS nº 328008, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 16.08.2012, DJF3 24.08.2012)*

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.
2. Contudo, o beneficiário da isenção não a usufruiu, porquanto não alienou em vida sua participação societária, cujo direito entende possuir a impetrante que herdou referidas ações em 2006, em decorrência da morte de sua avó a qual, por sua vez, as adquirira pela morte de seu marido em 1988, durante a vigência do Decreto-Lei n. 1.510/76, posteriormente revogado.
3. Não se há de falar em violação ao direito adquirido da impetrante, posto não ser de sua titularidade referido direito, mas sim de seu ascendente.
4. A isenção foi prevista em atenção a situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência por sucessão. Note-se não ter a apelante implementado as exigências legais para a fruição do benefício tributário, logo não há direito a sua fruição.

(AMS nº 300919, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 24.11.2011, DJF3 01.12.2011)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECRETO-LEI 1.510/76 - ISENÇÃO - EXTENSÃO A TERCEIRO QUE NÃO IMPLEMENTOU AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

- 1- Há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/88, nos termos do DL 1.510/76. Precedente: REsp 1148820/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010.
- 2- Entretanto, o presente caso encerra uma peculiaridade, concernente ao fato de que o beneficiário da isenção não a usufruiu (uma vez que não alienou em vida sua participação societária).
- 3- A isenção a que alude o Decreto-lei 1.510/76 é conferida ao contribuinte que cumpre determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da correlata isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.
- 4- Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da apelante, posto não ser de sua titularidade tal direito, mas sim de seu ascendente. A isenção foi prevista em atenção a uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a apelante não implementou as exigências legais para o gozo do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.
- 5- Apelação a que se nega provimento.

(AMS nº 303601, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, Sexta Turma, j. 24.03.2011, DJF3 31.03.2011)

**TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FRUIÇÃO.**

1. Não é devido o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1986, sob o pálio do Decreto-lei nº 1.510/76, e vendidas em 2007.
2. A hipótese quadra-se nos limites do art. 178 do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de isenção de caráter oneroso, concedida por prazo certo. Daí a inviabilidade de sua revogação, não se cuidando de interpretação extensiva, em ordem a esbarrar na vedação do art. 111, inciso II, do mesmo diploma legal, posto que a sua obtenção atrelava-se à permanência das ações no patrimônio do contribuinte pelo período de cinco anos. Inteligência da Súmula 544 do Pretório Excelso.
3. No caso concreto, a propriedade das ações só passou ao patrimônio das pessoas físicas das impetrantes em 1998, por força de sucessão causa mortis, quando adquiriram a participação societária e já revogado o benefício, de sorte que não podem dele usufruir.
4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional.
5. Apelo das impetrantes a que se nega provimento.

(AMS nº 303808, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 05.03.2009, DJF3 21.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos impetrantes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033464-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SAMSUNG MEDISON DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS  
MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO CASSAB CIUNCIUSKY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196295120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026525-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE PRODUTOS PARA SAUDE ANIMAL  
SINDAN  
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00083337220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE PRODUTOS PARA SAÚDE ANIMAL SINDAN, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar a fim de que

a autoridade impetrada reinicie de imediato suas atividades, processando normalmente os despachos aduaneiros, na forma e prazo estabelecidos na legislação de regência, e viabilizando o embarque e desembarque das mercadorias apresentadas a exportação, importação ou ao trânsito aduaneiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que a greve dos auditores tem impedido a movimentação de mercadorias e seu desembarço aduaneiro no Aeroporto de Cumbica, causando enormes prejuízos. Aduz que o número de auditores disponibilizados pelo agravado para dar continuidade aos serviços públicos de sua competência mostra-se insuficiente a este intento.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, determinando à autoridade coatora reinicie de imediato suas atividades, processando normalmente os despachos aduaneiros, na forma e prazo estabelecidos na legislação de regência, e viabilizando o embarque e desembarque das mercadorias apresentadas a exportação, importação ou ao trânsito aduaneiro.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Com efeito, o direito de greve não pode violar o direito dos administrados, trazendo-lhe prejuízos, devendo ser observado o princípio da continuidade do serviço público.

Entretanto, consoante o próprio agravante informa, apesar de insuficiente, o agravado disponibilizou auditores para dar continuidade aos serviços públicos de sua competência.

Na realidade, em que pese a natural existência de demora causada pela greve, ou operação padrão, na liberação de mercadorias, o fato é que nos presentes autos o Sindicato impetrante não apontou nenhuma importação ou exportação concreta realizada por nenhuma das empresas a ele associadas.

Por outro lado, não houve demonstração de uma hipótese concreta de importação ou de exportação em que a demora esteja a causar, além dos compreensíveis incômodos, os danos irreparáveis ou de difícil reparação, a colocar em risco o direito da parte agravante, que possam justificar a existência de um ato coator e a necessidade de deferimento da medida liminar.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033266-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00082978120124036102 6 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS INDUSTRIAIS, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva afastar a situação devedora dos processos administrativos mencionados na inicial, reconhecendo a extinção dos débitos tributários (crédito-prêmio de IPI) vinculados aos mesmos em razão do decurso do prazo prescricional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário vinculados aos processos administrativos discriminados, com a expedição de certidão de regularidade fiscal.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Nesse sentido, como bem assinalou o Juízo *a quo*, "diante das inúmeras pendências e débitos em aberto (fls. 94/104) e considerando a inocorrência do transcurso do prazo prescricional, não há como fornecer a Certidão Negativa nem suspender os atos constritivos impugnados".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043343-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043343-4/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI               |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                  |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA         |
| AGRAVADO  | : VEMASP VEICULOS E MAQUINAS SAO PAULO LTDA e outro |
|           | : JOSE ROBERTO COLLETTI                             |
| ADVOGADO  | : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro                   |
| AGRAVADO  | : FRANCISCO MAZZEI                                  |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP      |
| No. ORIG. | : 1999.61.82.014599-0 1F Vr SAO PAULO/SP            |

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão dos sócios-gerentes do pólo passivo da execução fiscal por entender que se operou a prescrição intercorrente, vez que a citação dos sócios dista mais de 05 (cinco) anos da data da citação da empresa executada.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Às fls. 241/243 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, o que originou o pedido de reconsideração (fls. 249/253).

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos REsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

**4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

**6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

**1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos REsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que

seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 11 de novembro de 2004 (fls. 73/74) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 29 de agosto de 2000 (fls.38). Portanto, foi observado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, pelo que assiste razão a agravante neste mister.

Por outro giro, em que pese a citação válida dos sócios não ter sido realizada, não se pode impingir o ônus da demora à Fazenda, que vem diligenciando no sentido de efetivar a citação, não havendo falar em inércia.

Assim sendo, força reconhecer a inocorrência de inércia da exequente, pelo que a citação válida retroagirá a data da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). **O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."**

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ; Proc. REsp 1102431 / RJ; 1ª Seção; Min. LUIZ FUX; DJe 01/02/2010).

Pode-se afirmar, outrossim, que a questão posta sofre incidência da norma estatuída no art. 219, 1º, do CPC, permanecendo hígida a pretensão da exequente, tanto quanto à empresa executada e quanto aos seus sócios.

Quanto aos últimos, contudo, faz-se mister a coexistência dos requisitos para o redirecionamento, estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

**1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.**

**2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.**

**3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.**

**4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o PAES e depois PAEX, os quais perduraram até 02/09/2006 (PAES) e aproximadamente de 10/07/2008 a 23/12/2010 (PAEX), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.**

**5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.**

**6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.**

**7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.**

**8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.**

**9. Agravo de instrumento parcialmente provido".**

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJ1:15/09/2011).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.**

**1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.**

**2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.**

**3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.**

**4. Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.**

**5. Agravo legal a que se nega provimento".**

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJ1:06/05/2011).

Isso posto, dou provimento em parte ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição intercorrente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032817-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190977720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 403/406, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026049-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AVS SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440043520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVS SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que no processo falimentar a aplicação de multa fiscal e juros moratórios é passível de ser questionada mediante exceção de pré-executividade. Aduz que não são exigíveis juros da massa falida, nos termos do art. 124 da Lei nº 11.101/2005.

Requer o provimento do agravo, para conhecer o mérito da exceção de pré-executividade no tocante a não incidência dos juros moratórios.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser arguida em exceção de pré-executividade, *in verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO.**

1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser arguida em Exceção de Pré-Executividade.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1118461/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/12/2009, DJe 18/12/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRECEDENTES.**

O entendimento adotado pela Corte a quo está em consonância com o firmado na Primeira Seção do STJ, que, ao julgar o REsp n. 949.319/MG, da relatoria do Ministro Luiz Fux, pacificou que "a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito à própria liquidez e certeza do título é passível de ser arguida em sede de exceção de pré-executividade".

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 720792/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.**

1. É possível discutir em exceção de pré-executividade a aplicação de multa e juros em processo falimentar. Precedentes.

2. Embargos de divergência não providos."

(REsp 942.380/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que concerne à incidência dos juros moratórios, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

Confiram-se os precedentes:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 949.319/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10.12.2007, p. 286), proclamou que os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. No caso, o juiz da primeira instância determinou sejam decotados, do valor cobrado na execução fiscal, a multa administrativa e os juros moratórios devidos em momento posterior à decretação da quebra, condicionando-se o pagamento destes juros à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.

Conforme consignado no acórdão recorrido, o juiz singular entendeu procedente o pedido de serem excluídos do quantum debeat os juros de mora referentes ao período posterior à decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa. Dessa forma, determinou o prosseguimento da execução fiscal para a satisfação do crédito exequendo, descontado o valor dos juros de mora posterior à decretação da falência, cuja quitação se dará apenas após evidenciada a existência de ativo da massa suficiente, sob pena de excesso de execução. O Tribunal de origem ainda ressaltou que o julgador a quo não está excluindo preempitoriamente do crédito exequendo o valor referente aos juros, mas evitando que sua cobrança se dê antecipadamente, junto com o principal, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de excesso de execução. Ademais, os juros de mora devidos no período anterior à decretação da quebra restaram intangíveis, não dependendo das forças do ativo.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1335889/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1185034 / MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON SEGUNDA TURMA 11/05/2010 DJe 21/05/2010)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.**

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES.**

1. A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito a própria liquidez e certeza do título é passível de ser argüida em sede de exceção de pré-executividade.

2. In casu o Tribunal a quo deu provimento ao recurso por entender cabível a exceção de pré-executividade proposta com fim de exclusão da multa moratória exigida e dos juros de mora, no caso de se verificar que não existe saldo positivo após o pagamento do passivo com a decretação da falência, consoante se extrai da seguinte fundamentação, verbis: 'Ab initio', reputo cabível a exceção de pré-executividade, versando sobre pedido de exclusão de multa e juros, porque a falência foi decretada no curso da execução fiscal, tratando-se, ademais, de matérias sumuladas e pacificadas no âmbito dos Tribunais Superiores. De qualquer forma, observo que a Fazenda- agravante não ataca a matéria referente ao cabimento ou não da exceção de pré-executividade na espécie. Relativamente à multa fiscal, realmente não é ela devida, tendo em vista o que dispõe o artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7661/45, segundo o qual, 'verbis': " Art. 23. (omissis) Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência: (omissis) III. as penas pecuniárias

por infração das leis penais e administrativas." A matéria já foi sedimentada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, através da Súmula nº 565, que dispõe: " A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência da saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.

5. Recurso especial desprovido."

(REsp 868.487/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 12/02/2008, DJe 03/04/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para serem excluídos os juros de mora referentes ao período posterior à decretação da quebra, ficando seu pagamento condicionado à hipótese de o ativo bastar ao pagamento do principal, sendo reclamáveis da massa.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032125-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : OSCAR TASSELLI e outro  
: JOSE PEDRO NETO  
ADVOGADO : VANDERLEI FLORENTINO DE DEUS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TASSELLI E NETO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00344-5 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSCAR TASSELLI e JOSÉ PEDRO NETO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por entender incorrente a alegada prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, o agravante, que na hipótese operou-se a prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de 05 anos entre a citação válida e o redirecionamento pretendido. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo regimental improvido".**

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).  
*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

**1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.**

**2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os**

fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:13/02/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.**

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. **Apelação a que se dá provimento".**

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJ1:12/12/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.**

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. **Agravo de instrumento provido".**

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJ1:02/03/2012).

**"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito

com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJ1: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. **No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional** (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. **No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).**

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJ1:29/02/2012).

*In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios OSCAR TASSELI e JOSÉ PEDRO NETO ocorreu somente em 12 de abril de 2010 (fls.25/26) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 30 de junho de 2004 (fls.24vº).

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029065-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029065-0/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI           |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)              |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA     |
| AGRAVADO  | : BAUCAM VEICULOS E PECAS BAURU L LTDA          |
| AGRAVADO  | : DANIEL CESAR GARRIDO DOS SANTOS e outros      |
|           | : MARIA HELENA CARRANO MORRONE                  |
|           | : CESAR AUGUSTO FERNANDES DOS SANTOS            |
| ADVOGADO  | : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro |
| AGRAVADO  | : SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE            |
| ADVOGADO  | : GILMAR CORREA LEMES e outro                   |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP   |
| No. ORIG. | : 13061041019974036108 2 Vr BAURU/SP            |

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão do sócio SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE do pólo passivo da execução fiscal por entender que se operou a prescrição intercorrente, vez que o pedido dista mais de 05 (cinco) anos da data do ajuizamento da ação.

Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Às fls. 209/210 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para acolher o pedido de exclusão do sócio, a ocorrência de prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia o transcurso de mais de 05 anos entre

a data da constatação da dissolução irregular e a citação do sócio.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura. É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia do exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

**4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

**6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

**1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. *Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. *Agravo de instrumento provido".*

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

**2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO

**INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).**

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

**4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Contudo, verifica-se, no caso em tela, que a ação foi proposta em outubro de 1997. Ao que se infere dos autos, o despacho ordinatório da citação se deu antes vigência da Lei Complementar 118/05, que conferiu nova redação ao art. 174, I, do CTN, de modo que a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação válida da executada. Isso se estende a todos os devedores solidários, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Consta dos autos, às fls. 36 que a citação foi frustrada, tendo a Fazenda requerido a citação na pessoa de seu representante legal por duas vezes (fls.38 e 43), não obtendo sucesso (fls.41 e 49).

Em seguida, a Fazenda Nacional traz aos autos a informação da inatividade da empresa executada (24.11.2000 - fls. 53) e requer a inclusão da representante legal da empresa no pólo passivo da execução fiscal, não obtendo sucesso na citação da referida representante (fls.87).

Em 27.03.2003 (fls.91/93), requer a inclusão no polo passivo da relação processual do sócio-gerente SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESI e dos demais sócios-gerentes da executada à época dos fatos geradores, como responsáveis tributários, pedido atendido pelo Juízo *a quo*, em 24.07.2003 (fls.117).

Frustrada a citação do sócio SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESI (fls.136), a Fazenda Nacional requereu nova citação (19.05.2005 - fls.154/156), tendo obtido sucesso somente em 15.08.2007 (fls.169/170).

Ainda não consta a citação da empresa executada, pelo que não se pode falar em fluência da prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 174 do CTN. Isto porque, malgrado a norma introduzida pela Lei Complementar 118/05 ostente natureza processual, de aplicação imediata, não pode retroagir para atingir os fatos pretéritos.

Conclui-se, pois, que o termo inicial para fluência do prazo prescricional quantos aos sócios se estabelece na data da citação válida. É dizer, não há falar em prescrição intercorrente em face dos sócios, *in casu*, eis que o pedido de redirecionamento foi formalizado antes mesmo da citação da empresa executada, em harmonia com a jurisprudência sedimentada.

Por outro giro, em que pese a citação válida não ter sido realizada, não se pode impingir o ônus da demora à Fazenda, que vem diligenciando no sentido de efetivar a citação, não havendo falar em inércia.

Assim sendo, força reconhecer a inocorrência de inércia da exequente, pelo que a citação válida retroagirá a data da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.**

**543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). **O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)** Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."
4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ; Proc. REsp 1102431 / RJ; 1ª Seção; Min. LUIZ FUX; DJe 01/02/2010).

Pode-se afirmar, outrossim, que a questão posta sofre incidência da norma estatuída no art. 219, 1º, do CPC, permanecendo hígida a pretensão da exequente, tanto quanto à empresa executada e quanto aos seus sócios. Quanto aos últimos, contudo, faz-se mister a coexistência dos requisitos para o redirecionamento, estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o PAES e depois PAEX, os quais perduraram até 02/09/2006

(PAES) e aproximadamente de 10/07/2008 a 23/12/2010 (PAEX), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.

7. **Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.**

8. **Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.**

9. *Agravo de instrumento parcialmente provido".*

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI:15/09/2011).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.**

1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.

4. **Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.**

5. *Agravo legal a que se nega provimento".*

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI:06/05/2011).

Isso posto, dou provimento em parte ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição intercorrente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036144-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo  
AGRAVADO : MARCELO SAAB  
ADVOGADO : MARCIO ROBISON VAZ DE LIMA e outro  
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
AGRAVADO : DEIVIS MANUEL GONCALVES  
ADVOGADO : OSVALDO PAES DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : CELIO PARISI  
 ADVOGADO : CELIO EDUARDO PARISI e outro  
 AGRAVADO : VLADMIR SCARP e outro  
 : SAMUEL FORTUNATO  
 ADVOGADO : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI  
 AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CATHARIM  
 ADVOGADO : JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO e outro  
 AGRAVADO : MARILIA MARTINS IKEZIRI e outros  
 : MARIA TEREZA DE GOBBI PORTO  
 : CASSIA APARECIDA ROCHA GRANDO DE MORAES  
 ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro  
 AGRAVADO : MARIO HAMADA  
 ADVOGADO : JOAQUIM SADDI e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
 AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
 ADVOGADO : MARIA DO CARMO ACOSTA GIOVANINI GASPAROTO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00066844220114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Alega o agravante, em síntese, que: a União repassou recursos públicos federais diretamente ao Estado de São Paulo para pagamento de convênio firmado, desde abril/2007, entre os interessados, Governo/ Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e Associação Hospitalar de Saúde, para atendimento de usuários do SUS, no âmbito dos serviços médicos, hospitalares e ambulatoriais, para os procedimentos de média e alta complexidade, tais recursos federais são transferidos aos Estados pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS - Ministério da Saúde. Sustenta, ainda, ser inafastável o prejuízo ao erário da União, pois os recursos públicos federais repassados ao Estado foram utilizados em desacordo com a legislação, bem como o resultado alcançado em auditoria do DENASUS (Departamento Nacional de Auditoria do SUS), em que se pontuou que os atos ímprobos foram praticados em prejuízo do SUS - Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde, em razão de inúmeras fraudes no faturamento de procedimentos inexistentes ou em duplicidade e pagos indevidamente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a manutenção dos autos principais na Justiça Federal.

#### **DECIDO.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

O Ministério Público Federal propôs ação civil pública de improbidade administrativa contra cirurgião dentista Marcelo Saab, vinculado à clínica bucomaxilofacial da Associação Hospitalar de Bauru - AHB, bem como de dirigentes e funcionários daquela instituição e servidores da Diretoria Regional de Saúde de Bauru, em razão de inúmeras fraudes no faturamento de procedimentos inexistentes ou em duplicidade, pagos indevidamente e com prejuízos ao Sistema Único de Saúde, mais especificamente ao Fundo Nacional de Saúde, gerido pelo Ministério da Saúde.

Entendeu o Juízo *a quo* que somente os patrimônios jurídicos da empresa ré e do Estado de São Paulo seriam atingidos pelos efeitos do hipotético provimento jurisdicional, razão pela qual a competência seria da Justiça Estadual.

A presença do Ministério Público Federal, órgão da União, consoante artigo 128, inciso I, "a" da Constituição Federal, por si só, já atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Existe, portanto, legitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo ação civil pública de improbidade administrativa subjacente, em que se pretende o ressarcimento ao erário dos valores que, supostamente, o cirurgião dentista Marcelo Saab recebeu indevidamente.

Com efeito, a jurisprudência o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido: "*Em ação*

*proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa"* (CC 40534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.05.04).

No mesmo sentido também já decidi esta Eg. Corte Regional, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO AO RECURSO.**

1. *A presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda é suficiente, como regra, para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o que, contudo, não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.*

2. *A ação civil pública intenta a preservação de mata ciliar localizada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Promissão. Ora, a questão referente ao assoreamento afeta diretamente o potencial de energia hidráulica, sendo de interesse da União, nos termos do artigo 21, XII, b e artigo 20, VIII, ambos da CF/88.*

3. *Agravo de instrumento a que se concede provimento."*

(TRF3ª Região; AI nº0019412-43.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 28/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 13/5/2011)

**"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. *Infere-se, da leitura do art. 109, I da CF, que a competência da Justiça Federal é fixada racione personae, ou seja, em razão das pessoas envolvidas na relação processual, sendo desnecessário indagar a natureza da causa.*

2. *A presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda é suficiente para, nos termos do artigo mencionado, determinar a competência da Justiça Federal para a causa.*

3. *O Ministério Público Federal possui legitimidade para figurar no polo ativo desta ação civil pública, por meio da qual pretende a tutela dos direitos dos consumidores lesados em virtude de prática que reputa ilegal, perpetrada pelo réu. Trata-se, portanto, de tutela coletiva de direito individual homogêneo.*

4. *Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

(TRF3ª Região; AC 0013471-19.2008.4.03.6100, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 31/8/2012)

Outrossim, tem a União interesse maior em zelar pela saúde da população, bem como destina verbas de seu orçamento para Estados e Municípios, para tal fim, competindo a ela dirimir qualquer ação judicial oriunda da mal aplicação destes recursos, independentemente, da autonomia dos Estados membros, serem intermediários no repasse de tais verbas, sendo portanto, competência da Justiça Federal para apreciação de tais delitos, consoante entendimento do E. STJ, *in verbis*:

**"CC - ESTELIONATO - CONSULTAS E INTERNAÇÕES EM DUPLICIDADE - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL E SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE).**

- *Havendo a Lei 8.080/90 (art. 33, caput, e § 4º) determinado que os recursos financeiros do sistema único de saúde (SUS) repassados aos estados e municípios serão fiscalizados pelo Ministério da Saúde através de seu sistema de auditoria, a malversação de tais recursos por crime de estelionato, constitui ofensa a interesse da União, deslocando a competência para apreciação do delito, para a Justiça Federal.*

- *Conflito conhecido - competência da Justiça Federal, suscitante."*

(STJ, CC nº 13.325/SP, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ 03.02.97)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da ação civil pública de improbidade administrativa no Juízo *a quo*, com o consequente prosseguimento da lide.

Comunique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000427-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA MEIRA MARCELINO  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177241120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do imposto de renda pessoa física incidente sobre o valor do benefício previdenciário recebido pela autora acumuladamente. Sustenta a agravante, em síntese, coisa julgada e decadência. Alega que a incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional recebido acumuladamente, pois constitui rendimento tributável, observando-se a alíquota vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador. Aduz que os juros de mora recebidos por atraso no pagamento de verba fixada em decisão judicial sofrem a incidência do imposto de renda.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, indeferindo a antecipação da tutela.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.118.429/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, *in verbis*:

### **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

De outra parte, não incide imposto de renda sobre os juros de mora oriundos de benefício previdenciário pago acumuladamente. Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ERRO MATERIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA ORIUNDOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de benefício previdenciário pago acumuladamente. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.12.2008.

Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar erro material apontado e afastar a multa aplicada." (EDcl no AgRg no AREsp 176733/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 09/10/2012, DJe 19/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comuniquem-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017953-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017953-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLAUDINEI ALMEIDA DE ANDRADE  
ADVOGADO : LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037998220114036002 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI ALMEIDA DE ANDRADE, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, onde se objetiva a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no AI 0140100/00295/11 (processo fiscal nº 10477-000.423/2011-48) até o julgamento final do *mandamus*.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi aplicada a multa de R\$ 300.000,00 pela apreensão de 150.000 maços de cigarros de origem estrangeira sem comprovação de entrada regular em território nacional. Alega que referida multa possui natureza confiscatória, uma vez que seu valor corresponde a quatro vezes ao valor do tributo que deixou de ser recolhido. Aduz que além de ter sofrido pena de perdimento de bens deverá suportar o pagamento de multa que compromete seu patrimônio e o desenvolvimento de sua atividade econômica.

Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender a exigibilidade da multa aplicada no AI 0140100/00295/11 (processo fiscal nº 10477-000.423/2011-48) até o julgamento final do *mandamus*.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Frise-se que o valor da multa de R\$ 300.000,00, em relação aos 150.000 maços de cigarro apreendidos (R\$ 2,00 por maço), ante a ausência de comprovação de entrada regular em território nacional, foi aplicado com base nos termos do parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68, com a redação dada pela Lei nº 10.833/2003:

*Art. 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nele mencionados.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos.*

Segundo entendimento firmado pelo e. Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento do RE 565.341- AgR/PR, publicado no DJe de 25.06.2012, "*a análise da alegação de confisco ou de desproporcionalidade depende da contraposição entre a gravidade da conduta punida e a sanção pecuniária imposta.*"

Assim, *in casu*, não vislumbro caráter confiscatório à multa aplicada, pois a dosimetria da penalidade guarda perfeita correlação com a conduta do agravante.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000191-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLOS VICTORINO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00080584120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Por seu turno, o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.**

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local.

Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 195414 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.**

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311 / SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA.**

**DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, j. 28/02/2012, DJe 15/03/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.**

(...)

2. Cuidando-se de ausência de preparo e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido."

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. GUIAS DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO NÃO JUNTADA AOS AUTOS. DESERÇÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

(...)

2. A falta da comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, que deve ser feita no ato de interposição do recurso especial, segundo a regra do art. 511, caput, do CPC enseja a pena de deserção.

3. A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) - matéria pacífica na jurisprudência desta Corte -, diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento, como ocorre no caso em apreço onde nada foi recolhido a título de porte de remessa e retorno dos autos.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento, com aplicação de

multa."

(EDcl no AREsp 50.667/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento das custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto não se trata de preparo feito a "menor", mas sim de ausência de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno.

2. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

3. O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0030007-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 22/11/2012, DJ 29/11/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026203-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : VIANNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03050097719974036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VIANNA E CIA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que visava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, a ocorrência de prescrição, tendo em vista tratar-se de tributo sujeito à lançamento por homologação (IRPJ - exercício 1991/1992), com vencimento em 30.04.1992, sendo sua citação efetivada somente em 06.05.1999, após, portanto, o decurso de 5 anos.

Pleiteia a concessão de liminar para a imediata suspensão da execução e, por fim, o reconhecimento da prescrição do crédito tributário com a conseqüente extinção da execução fiscal.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição

definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos documento comprobatório da data da entrega da declaração.

Ademais, consta às fls. 33 dos autos que a agravante formalizou termo de opção ao REFIS.

As inclusões em parcelamento interrompem o prazo prescricional e sua exclusão, em razão do descumprimento do pagamento, enseja a retomada do curso da ação executiva. No entanto, tais datas também não constam dos autos. Assim, conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie a agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Após, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020155-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANOEL BERENBEIN  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro  
AGRAVADO : A B S AUDIO E VIDEO LTDA e outro  
: LUIZ CLAUDIO DE MATTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00039752619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu o pedido de exclusão dos sócios do polo passivo da relação jurídica processual, por entender que a responsabilidade deve resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios MANOEL BERENBEIN e LUIZ CLAUDIO DE MATTOS. Alega que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Aduz, ainda, que o redirecionamento pretendido encontra fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no que atine ao IRPJ - Fonte, que traz a expressa previsão de solidariedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 106/107vº foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada, o que originou o pedido de reconsideração (fls. 114/115).

Contrarrazões do agravado às fls. 111/113

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "ABS AUDIO E VIDEO LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador, bem como pela previsão de responsabilidade solidária, com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, no que atine ao IRPJ - Fonte.

Para a solução do caso concreto, cabe estabelecer algumas premissas a partir do capítulo do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade tributária e, particularmente, no que concerne aos denominados terceiros.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

No que tange à responsabilidade solidária, não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º do Decreto-Lei. 1.736/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IRPJ - Fonte. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

Frise-se, ademais, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

**1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.**

**2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de**

**dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".**

(STJ; AgRg no REsp 910383 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 16/06/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

1. (...).

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

**6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

Precedentes desta Corte Superior.

**8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.**

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados".

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 471387 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 12/05/2003)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

**3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

**4. Agravo Regimental não provido".**

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1359231 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 28/04/2011).

De outra parte, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes:REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

É pacífico, outrossim, no STJ que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. **A certidão do Oficial de Justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.**

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. **Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos".

(STJ; Proc. EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).

"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - **Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.**

5 - In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade. 6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:09/02/2012).

**"AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

**3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.**

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo legal desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00364749620104030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. MARLI FERREIRA; TRF3 CJI DATA:23/12/2011).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.**

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.**

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

**3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.**

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses

previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com **excesso** de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

5. Nesse sentido denota-se constar dos autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta à comprovação de dissolução irregular da sociedade.

(TRF3; Proc. AI 00956276520074030000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA; CJI DATA:12/01/2012).

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada pelas seguintes razões:

a) Verifica-se, através da análise da certidão do Oficial de Justiça (fls.32):

"... me dirigi à Rua Cardoso de Almeida, 1802 mas ali DEIXEI DE PENHORAR bens de A.B.S Áudio e Vídeo Ltda porque a executada ali encerrou suas atividades mas na casa ainda se encontram as secretárias Meire e Carla que aceitaram receber a contrafé do mandado para entregar aos resp. trib. Gilberto Fernandes Jr. E Fábio Golombek que devem entregar o imóvel ao proprietário no final do mês de setembro 1999."

b) Foi constatado que a empresa executada não se encontra mais estabelecida no endereço acima mencionado na certidão, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls.38/42).

Todavia, não é possível a inclusão dos sócios MANOEL BERENBEIN e LUIZ CLAUDIO DE MATTOS no pólo passivo da execução fiscal, posto que retiraram-se regularmente da sociedade em 19.05.1999 (fls.40), momento anterior à constatação da dissolução irregular, em 20.09.1999 (Certidão do Oficial de Justiça - fls. 32).

Desta forma, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025996-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025996-2/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI                |
| AGRAVANTE | : PAULO CESAR PINHEIRO                               |
| ADVOGADO  | : PAULO CESAR PINHEIRO JUNIOR e outro                |
| AGRAVADO  | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS         |
| ADVOGADO  | : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro                      |
| AGRAVADO  | : ECONOMUS   |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP        |
| No. ORIG. | : 00053365820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CESAR PINHEIRO, em face de decisão que, em ação

declaratória de reconhecimento de isenção de imposto de renda, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a cobrança do IRPF, por ser portador de espondilite anquilosante.

Sustenta o agravante, em síntese, a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a cobrança do IRPF, por ser aposentado e portador de espondilite anquilosante, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a cobrança do IRPF, nos termos do art. 151, V, do CTN.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...] XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; [...].*

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves. Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo legislador como causa de renúncia tributária.

Nesse sentido, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.**

*A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.*

*Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.*

*O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.*

*Conseqüentemente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.*

*Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/04/2006).*

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20.05.2009 (fls. 32), bem como ser portador de espondilite anquilosante consoante consta do laudo pericial realizado na ação acidentária (Processo nº 1975/2006), tramitado perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto (fls. 58/64), documento esse permite que se vislumbre, ao menos em sede de cognição sumária, a configuração de referida doença.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando que os valores retidos na fonte sobre a aposentadoria do agravante sejam depositados em Juízo, na instância originária, suspendendo-se a exigibilidade de referidos créditos tributários, até o julgamento definitivo da demanda.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020223-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101884620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pela qual busca a anulação da multa (GR07486), resultante de infração causada por condutor de veículo arrendado pela empresa. Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da multa aplicada, e que eventual existência de contrato de arrendamento mercantil ou "CDC- Veículo", com alienação fiduciária, não é impedimento à aplicação da pena de perdimento e multa. Aduz que a utilização de veículo no exercício de atividade que configure ilícito fiscal, que resulte na aplicação de pena de multa e de perdimento do veículo em favor da União, caracteriza mau uso do bem, respondendo o arrendatário pela infração tributária e pela dívida civil perante a empresa arrendante. Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034549-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CATERPILLAR BRASIL COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00083799120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de prosseguir na aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas no processo administrativo nº 13888.722708/2011-90 até que a pretensão da impetrante seja analisada em cognição exauriente. Sustenta a agravante, em síntese, que tratando-se o caso concreto de penalidade de natureza administrativa, não há que se falar em denúncia espontânea, que somente beneficia o infrator passível de pena pecuniária. Alega que a denúncia espontânea exclui somente as penalidades de natureza tributária, razão pela qual não há como invocá-la no caso de pena de perdimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033442-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288447720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida nas Resoluções nºs 278/2007 e 411/2010 do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Intimado o agravante para regularizar o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno (fls.175/176), verifica-se que juntou comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno pago no Banco do Brasil e com código incorreto (fls. 180).

Assim, impõe-se a incidência dos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU**

**O AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Cumpre salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A. 2. Portanto, como o preparo não foi efetuado oportunamente junto à Caixa Econômica Federal, tal como determina o art. 3º da Resolução nº 411/2010, o recurso de agravo de instrumento é deserto, pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento. 3. Anota-se que o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0015476-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, j. 09/10/2012, DJ 16/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento do preparo, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC, sob pena de ter seu recurso declarado deserto. III. Oportunizando-se a regularização do recolhimento, não realizado inicialmente, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se manter o não seguimento ao agravo. IV. Agravo desprovido."

(AI 0032355-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 24/05/2012, DJ 06/06/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESERÇÃO.**

I - Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto. II - In casu, intimado a recolher o porte de remessa e retorno dos autos de acordo com o art. 2º da Lei nº 9.289/96, o agravante juntou comprovante de pagamento efetuado em instituição bancária diversa da CEF. III - Agravo regimental desprovido."

(AI 0008394-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 04/08/2011, DJ 19/08/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033588-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162189720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO PAULO TRANSPORTES S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetiva o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa da União nºs 80.6.12.023506-44 e 80.7.12.009410-81, enquanto o processo nº. 0048444-49.1998.4.03.6100 continuar em andamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que inexistindo qualquer dúvida com relação a necessidade de restituição do crédito de PASEP, bem como de que a compensação realizada será homologada, não há razão para que os débitos compensados sejam inscritos em dívida ativa antes do julgamento final do processo nº 0048444-49.1998.4.03.6100.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.12.023506-44 e 80.7.12.009410-81 ou, ao menos, a suspensão de sua exigibilidade até final julgamento do mandado de segurança.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029476-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029476-7/SP

|             |   |
|-------------|---|
| RELATORA    | : Desembargadora Federal DIVA MALERBI                                 |
| AGRAVANTE   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                                    |
| ADVOGADO    | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA                           |
| AGRAVADO    | : CONSPRO CONSTRUTORA LTDA  |
| ADVOGADO    | : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro                         |
| INTERESSADO | : ENGEMIL ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS MANUTENCAO E<br>INSTALACOES LTDA |
| ADVOGADO    | : JOSE CARLOS NESPOLI LOUZADA   |
| ORIGEM      | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP                            |
| No. ORIG.   | : 00065543320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP                    |

**DECISÃO**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035554-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO CANAZARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191973220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e de Contribuição Social sobre o Lucro incidentes sobre a indenização recebida a título de desapropriação realizada pela Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ de 40.753,00 m<sup>2</sup> do imóvel de propriedade da impetrante.

Alega a agravante, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da incidência do imposto de renda sobre o eventual ganho de capital configurado como acréscimo patrimonial dos valores percebidos pela impetrante decorrente de desapropriação de imóvel de sua propriedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, cassando a liminar deferida.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento ao julgar o REsp 1.116.460/SP, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de não incidir o imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial, *in verbis*:

#### ***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***

*1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.*

*2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"*

*3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado. 4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor*

do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda.. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NERI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

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

(REsp 1.116.460/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

Idêntico raciocínio há de ser aplicado quanto à Contribuição Social sobre o Lucro. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A verba recebida a título de indenização por desapropriação de imóvel pelo Poder Público não pode ser considerada como lucro ou ganho de capital, mas mera reposição do bem expropriado. Tal parcela possui nítido caráter reparatório, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(AMS 0004395-78.2002.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/12/2010)

**"TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INEXISTÊNCIA DE RENDA-ACRÉSCIMO (ART. 43 DO CTN).**

1. Não há impetração contra lei em tese se é discutida a sua aplicação em caso concreto.

2. A existência de direito líquido e certo diz respeito ao mérito e nesta qualidade deve ser apreciada.

3. Controvérsia em torno da incidência ou não do Imposto de Renda (Lei 7.713/88, art. 3º, § 3º, e art. 22) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei 7.689/88) sobre valores pagos por desapropriação de imóvel urbano pertencente a pessoa jurídica.

4. No que toca ao Imposto de Renda, a jurisprudência já é assente (vide Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos) em que o valor recebido por desapropriação não se insere no conceito de renda-acréscimo, adotado no art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que constitui mera recomposição do patrimônio de quem teve seu imóvel desapropriado.

5. Em se tratando de desapropriação de imóvel de pessoa jurídica, cabe sublinhar que, do ponto de vista contábil, o valor da indenização não pode ser tratado como simples alienação, sendo mais razoável a sua equiparação à contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente.

6. A princípio, a contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente não é computada na apuração do lucro real, conforme previsão do art. 35 do Decreto-lei 1.598/77, de modo que não faz sentido incluir a indenização por desapropriação na base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica, que incide justamente sobre o lucro.

7. Também é incabível a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, uma vez que, *mutatis mutandis*, aplicam-se os mesmos fundamentos para a não incidência do Imposto de Renda.

8. Com efeito, ambas as exações são calculadas sobre o resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, com a diferença de que a CSSL é aferida antes da provisão para o Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica (Lei 7.689/88, art. 2º e 3º).

9. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 200061000335965, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI 28/07/2009)

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA -**

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.**

1- Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda.

2- De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro.

3- Precedentes do STJ e desta Corte: RESP 799.434/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 17/10/2003; AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, DJ 15/08/2007.

4- Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS 200261000163798, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJ2 30/03/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032887-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GUILHERME MONTOZO DE LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
: Universidade Paulista UNIP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179813620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guilherme Montozo de Lima contra decisão que postergou a apreciação da liminar após juntada das informações requeridas à autoridade coatora, em mandado de segurança impetrado com o fim de que o INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira proceda à regular inscrição do impetrante, ora agravante, ao ENADE - Exame Nacional de Desempenho de Estudante, a fim de permitir que ele participe da avaliação prevista para 25.11.2012.

Aduz o agravante que aguardar pela oitiva da parte contrária, acarretará o perecimento do seu direito.

Com efeito, já tendo sido aplicada a prova do ENADE em 25.11.2012, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

As demais questões quanto ao impedimento em colar grau, bem como pedido de dispensa da prova deverão ser analisadas no mandado de segurança impetrado, que, conforme decisão da mm. juíza a quo, serão apreciadas após juntada das informações da autoridade coatora.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023379-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032651120124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade de crédito tributário inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.6.12.006330-10, até ulterior deliberação, determinando a expedição da respectiva certidão de regularidade fiscal, se outro óbice não houver.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se há falar em duplicidade da cobrança, por negativa aos desembolsos de antecipação efetuados a título de CSLL, em especial porque o Fisco em momento algum negou reconhecer efeitos às estimativas mensais recolhidas.

Requer a concessão de efeito suspensivo para o fim de impedir a continuidade da eficácia liminar, não se permitindo ao autor valer-se de benefícios legais a que não tem direito.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035557-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THIAGO TIRABOSHI FERRO

ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
CODINOME : THIAGO TIRABOSCHI FERRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165653320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para o fim de suspender a entrega do veículo utilitário AUDI Q5 3.2, V6, FSI, ano 2009/2010, placa EZO 0604 e a exigibilidade da multa relativa ao valor aduaneiro de R\$ 183.020,00, obstando, ainda, a inscrição do referido montante em dívida ativa da União.

Sustenta a agravante, em síntese, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva, ainda que comprovadamente tivesse o agravado adquirido o referido veículo de boa-fé.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "não pode a Administração Tributária decretar o perdimento do bem diante de situação em que existem indícios de boa-fé de terceiro adquirente, mormente considerando a natureza punitiva da medida, cujos efeitos seriam estendidos a outrem que não foi responsável pela importação".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025317-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi  
AGRAVANTE : FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00078136020124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações acostadas às fls. 135/138, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032315-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : K E G IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00112414720124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034272-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00072088420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau. Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028433-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISVAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00700933320004030399 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução de sentença (cumprimento de sentença), indeferiu o pedido de inclusão do responsável legal da empresa no polo passivo da relação jurídica processual, por entender que não foi comprovado desvio de finalidade ou confusão patrimonial que justificasse a aplicação do art. 50, CC.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Por fim, requer a reforma da r. decisão, para que seja determinada a responsabilização de seu sócio gerente, Sr. Marco Antônio de Souza, relativa ao cumprimento de sentença em que condenara a sociedade empresária em honorários advocatícios.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução de sentença, para o sócio-gerente da empresa executada "DISVAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, o que configura infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Em se tratando de débito de origem não-tributária, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil, que assim dispõe:

*"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.

2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.

4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 0089201-08.2005.4.03.0000, Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 02/05/2011, DJ 11/05/2011)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADA.**

1. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

2 Na hipótese sub judice, observo que restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada, e, infrutíferas as diligências no sentido de localizar bens do devedor; a agravada, por seu turno, pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

3. Entretanto no caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, na espécie, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0025912-91.2011.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 17/11/2011, DJ 24/11/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23).

2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120).

3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134).

4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138).

5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo.

6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistem nos autos inadimplemento de obrigação tributária.

7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN.

8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a mingua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional.

9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 0002778-69.2010.4.03.0000, Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, j. 15/03/2011, DJ 01/04/2011)

No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos:

a) compulsando os autos, verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 9.701,87, portanto, dívida que possui natureza não tributária.

b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a desconsideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, *in verbis*:

c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil.

d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035140-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035140-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204834520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários em aberto em razão da não homologação das DCOMPS n.ºs 21901.73775.180309.1.7.02-9323, 35051.73716.180309.1.7.02-0009, 04256.52889.250509.1.7.02-0328, 08216.91589.280509.1.7.02-5090, 35629.72669.280509.1.7.02-1752, 35513.08408.280509.1.7.02-1635 e 00913.18988.280509.1.7.02-0736 (processo administrativo de crédito n.º 10880.956206/2012-23), até o final julgamento dos processos administrativos n.ºs 10880.942234/2012-63 e 10880-952.887/2012-51 e, conseqüentemente, não se furte em fornecer Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, assim como se abstenha de encaminhar o referido crédito tributário para inscrição em Dívida Ativa e sua inscrição no CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, ser possível aferir a tempestividade das manifestações de inconformidade apresentadas pela empresa em relação aos processos n.ºs 10880.942234/2012-63 e 10880-952.887/2012-51, configurando indesculpável causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer a antecipação da tutela recursal, para suspensão imediata da exigibilidade do crédito tributário vinculado ao processo n.º 10880.956206/2012-23.

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "não obstante a interposição de manifestação de inconformidade nos processos administrativos n.ºs 10880.942234/2012-63 e 10880-952.887/2012-51, conforme documentos n.ºs 05 e 06 dos autos, não é possível auferir se estas são tempestivas, pois não há documento hábil a comprovar a data de intimação. Tampouco há nos autos despacho de recebimento destas, no qual poderia, eventualmente, constar que esta informação (sobre a tempestividade)".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036042-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ENTEL ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00076533920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou

aos autos cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0099102-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099102-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
REQUERENTE : ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
              : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERENTE : CRISTIANE MAGALHAES TEIXEIRA  
              : EDUARDO ALMEIDA PRADO  
              : FABIO WHITAKER VIDIGAL  
              : RENATA HELENA DE OLIVEIRA TUBINI  
              : VALMA AVERSA PRIOLI  
              : LUIZ MARCELO ALVES DE MORAES  
              : DIETER RUDLOFF  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
              : ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2007.61.00.006385-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da informação de fls. 287/289, encaminhada pela Caixa Econômica Federal (PAB TRF 3ª Região/SP), sobre a transferência dos depósitos judiciais para o feito principal, à disposição do juízo de primeiro grau, e, após, cumpra-se a decisão de fl. 283(v), *in fine*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Simone Schroder

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019785-98.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.004386-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TAKASHI TUCHIYA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.19785-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dê-se vista às partes sobre a informação e documentos acostados às fls. 110/118 pela Caixa Econômica Federal (PAB TRF 3ª Região/SP).

Manifeste-se a empresa autora sobre o pedido de a transferência dos depósitos judiciais para a conta única do tesouro nacional, requerida pela União (fls. 108/109). Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00042 PETIÇÃO EM AI Nº 0044169-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044169-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : MANOEL DO CANTO NETO  
ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LIGAMAR IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros  
: OTAVIO AUGUSTO DE ALMEIDA  
: JAMIL FRANCISCO  
: CLAUDIO DO CANTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : PETI 2012026505  
RECTE : MANOEL DO CANTO NETO  
No. ORIG. : 98.05.33367-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Intimado, nos termos do despacho de fl. 51, para dizer se remanesceria interesse no prosseguimento deste recurso, o agravado informou à fl. 57 que "*...ante a sentença de fls. 42/49, proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0024813-67,2011.403.6182, ajuizados em razão do executivo fiscal nº 0533367-85.1998.403.6182, que deu origem ao presente recurso, não possui mais interesse no prosseguimento do presente feito*".

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00043 COMUNICAÇÕES EM AI N° 0094182-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094182-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FÁBIO RUBEM DAVID MÜZEL  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GABRIEL JARAMILLO SANINT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2012248497  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.029171-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pelo Banespa contra decisão que, em sede de execução fiscal movida pelo FNDE, deferiu garantia apresentada na forma de títulos da dívida pública federal de responsabilidade do Banco Central do Brasil, mas determinou que o numerário correspondente a tais títulos fosse colocado à disposição do juízo na data do vencimento.

Contra a decisão de fls. 102/103, que negou o efeito suspensivo pleiteado, o recorrente interpôs o agravo de fls. 112/115.

Por meio do correio eletrônico juntado às fls. 125/131, o juízo de primeira instância encaminhou cópia da decisão proferida no feito originário, a qual se transcreve, *verbis*:

*"Processo n° 2003.61.82.029171-9*

*Vistos etc*

*Decidi nesta data nos autos dos embargos à execução, recebendo-os com eficácia suspensiva e determinando a manutenção do apensamento dos autos.*

*O agravo de instrumento n° 2007.03.00.094182-0 não foi ainda definitivamente julgado, nada obstante a aparente carência recursal superveniente que lhe vitima, dado que a agravante-executada, voluntariamente, abdicou de garantir a execução por meio dos títulos referidos na decisão agravada o que faz ao realizar o depósito judicial do crédito controvertido.*

*Assis, para garantir o exame acurado da causa, oficie-se ao E. Relator do AG n° 2007.03.00.094182-0, com cópia da presente decisão e também de fls. 90/92, de modo a subsidiar Sua Excelência com novos elementos para julgamento do mencionado recurso.*

*Após, aguarde-se o desfecho dos embargos opostos.  
São Paulo, 24 de outubro de 2012."*

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, e, em consequência, o agravo de fls. 112/115, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00044 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0032588-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032588-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2012268144  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195247420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para reconhecer a suspensão da exigibilidade somente dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80512009379-26, 70515005923-70, 60512007835-96 e 60512007843-04, ao fundamento de que, no que tange aos demais débitos, os documentos que instruem a inicial não são suficientes para fazer prova do alegado, na medida em que não é possível estabelecer relação entre os valores declarados nas DCTF retificadoras de fls. 69/86 dos autos principais e os débitos apontados às fls. 30/31 dos mesmos (fl. 343).

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário, conforme cópia juntada às fls. 553/555.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041342-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041342-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAPEIS AMALIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.011700-1 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Intimada, nos termos do despacho de fls. 121, para dizer se remanesceria interesse no prosseguimento do recurso, a agravante, União, requereu expressamente "*a desistência do presente recurso*", conforme manifestação de fls. 123/129.

Destarte, com fulcro nos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo a desistência do agravo de instrumento, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035788-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VALMIR SANTOS FERREIRA e outro  
ERONILDES ANTONIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E  
CUBATAO SP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS KUN MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100420320064036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fls. 147: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030072-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030072-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : GEMMAM GEOLOGIA MINERACAO MEIO AMBIENTE LTDA  
ADVOGADO : VICENTE CALVO RAMIRES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00017641920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por GEMMAM GEOLOGIA MINERAÇÃO MEIO AMBIENTE LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a recorrente não teve ciência do documento de entrega de declaração, juntado pela exequente, o que configura cerceamento de defesa e violação ao contraditório;
- b) para afastar as alegações da recorrida, foi acostado ao recurso o recibo de entrega da DCTF relativa ao período de 01.01.2005 a 30.06.2005, protocolado eletronicamente em 07.10.2005;
- c) o feito executivo foi distribuído em 25.02.2011, enquanto o despacho citatório data de 10.03.2011 e a citação data de 24.03.2011, de modo que se verifica ultrapassado o quinquênio prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN;
- d) incabível a aplicação da Súmula 106, eis que não houve morosidade do Poder Judiciário na serôdia citação da executada;
- e) são devidos os honorários advocatícios;
- f) pleiteia a concessão de efeito suspensivo para impedir a conversão dos ativos financeiros bloqueados em renda da União, o que, se concretizado, poderá causar-lhe danos de difícil reparação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada.

Primeiramente, não obstante a ausência de ciência da recorrente quanto ao documento juntado pela exequente,

antes de proferida a decisão recorrida, não se identifica prejuízo à agravante, que, ao ser intimada do julgado impugnado, teve a oportunidade de apresentar seu inconformismo.

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Nesse sentido, especificamente, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, CPC. RESP 1120295/SP. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

[...]

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

[...]

*8. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1213774/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/02/2011 - grifei)*

A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.*

*3. Incidente acolhido.*

*(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011)*

O Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ, o que não é o caso dos autos, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS CASOS DE PARALISAÇÃO DO PROCESSO, POR*

*CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

*2. No entanto, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.260.182/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 23.9.2011.*

*3. Hipótese em que a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Não incidência do art. 219, § 1º, do CPC. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 131367 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0306329-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ: 19/04/2012 - DJe 26/04/2012)(grifei)*

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, a teor das alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005, que entraram em vigor em 09.06.2005.

No caso em exame, verifica-se que os tributos cobrados às fls. 23/27 venceram-se em 29.07.2005 e a entrega da declaração ocorreu em 29.06.2006 (fl. 66). A ação executiva foi proposta em 16.02.2011 (fl. 18), oportunidade em que foi determinada a citação da executada em 10.03.2011. À espécie, o marco inicial da contagem do lustro prescricional deve ser a data da entrega da declaração e não a do vencimento da dívida, porquanto aquela é posterior a esta, conforme jurisprudência colacionada. Proferido o despacho citatório, houve a interrupção da prescrição, de modo que não se verifica ultrapassado o prazo quinquenal para o ajuizamento da demanda. No tocante à documentação juntada pela agravante (fls. 74/80), há dissonância de informações em relação às certidões da dívida ativa, notadamente quanto aos tributos e seus vencimentos. Ademais, mencionadas declarações deveriam ser apresentadas simultaneamente à exceção de pré-executividade protocolada no juízo "a quo". Portanto, inicialmente, não devem ser consideradas até que seja ouvida a parte contrária.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028915-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028915-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201079320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança com pedido de liminar, deferiu a expedição de ofício à autoridade impetrada para que se desembaraçasse as mercadorias objeto do Licenciamento de Importação nº 11/3344948-9 e indeferiu o pedido de desentranhamento formulado pela impetrante (fl.381).

A agravante alega que:

- a) no presente caso não se vislumbra fumaça do bom direito, pois a situação da impetrante perante o fisco é irregular;
- b) a situação não se enquadra nas hipóteses de suspensão da exigibilidade previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional;
- c) o parecer da receita federal anexado aos autos, às fls. 346/353, foi no sentido de informar que o depósito judicial realizado não foi suficiente para garantir o débito em discussão;
- d) os depósitos efetuados para a Declaração de Importação nº 12/0958123-1 são insuficientes, pois realizados depois de seu registro;

Requer a concessão de efeito suspensivo e que se casse a medida liminar concedida em primeiro grau.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [grifei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [grifei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

No capítulo do efeito suspensivo (fls. 10/11), foi alegada a necessidade de concessão, porém não houve qualquer fundamentação.

Diante do exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030660-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030660-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : ANA MARIA PARES ANDREUCCI  
ADVOGADO : JULIANA CAMARGO AMARO FÁVARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 12.00.00004-4 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ana Maria Pares Andreucci contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a matéria arguida deve ser objeto de análise em embargos à execução, cujo pressuposto é a garantia do juízo, determinando a penhora pelo sistema BACENJUD (fls. 49/50).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os valores existentes em contas bancárias e convertidos em penhora referem-se à pensão por morte, aposentadoria e quantias depositadas em poupança, os quais são inferiores a quarenta salários mínimos e garantidos pela impenhorabilidade, com o fim de assegurar a subsistência do executado, a teor do artigo 10 da Lei nº 6.830/80;
- b) o artigo 649 do CPC elencou os bens absolutamente protegidos contra penhora;
- c) a lei foi violada e, portanto, deve ser cancelada a constrição judicial, já que manifestamente nula;
- d) o bloqueio de ativos financeiros é medida extrema, que só deve ser adotada depois de esgotados outros meios de garantia da execução;
- e) os extratos bancários demonstram os gastos suportados pela agravante com alimentação, medicamentos e outros pagamentos;
- f) o crédito tributário exigido refere-se a glosas indevidas de despesas médicas, cuja revisão do lançamento de ofício já foi solicitada, pois são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda pessoa física;
- g) o bloqueio efetuado é desproporcional, à luz do artigo 185-A do CPC, já que a execução deve seguir da forma menos onerosa ao executado, a teor dos artigos 620, 655 e 655-A do CPC;
- h) a preferência contida no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não dispensa as diligências prévias para a localização de outros bens, pois esse dispositivo não tem caráter absoluto.

i) pleiteia a reforma da decisão agravada, a fim de que os valores penhorados sejam liberados e devolvidos às contas originárias, bem como que seja efetuada a substituição da penhora pelo imóvel oferecido. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o fundamento do *decisum* impugnado é distinto da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi rejeitada a exceção de pré-executividade, ante a necessidade de se discutir a matéria arguida em embargos à execução. A agravante, por sua vez, aduz que os valores constrictos estão protegidos pela impenhorabilidade prevista no artigo 649 do CPC, pois se referem à pensão por morte, aposentadoria e quantias depositadas em poupança, as quais são inferiores a quarenta salários mínimos. Assim, constata-se que a parte apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso por analogia:

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

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRATUAL. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.**

1. "A pretensão recursal disposta no apelo especial demonstra que o agravante pretende reformar o acórdão recorrido, sob o fundamento de que a aplicação do Decreto Estadual n. 5.315/00 resulta em negativa de vigência aos arts. 208, 218 e 219, I, da Lei n. 6.404/76."

2. "Pela aplicação da legislação local sob a perspectiva de sua legalidade em face de lei federal, o recurso cabível é o extraordinário. Isso porque "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (art. 102, III, "d", da CF)".

3. O agravante deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, lançando alegação genérica de que "a decisão recorrida se firmou em sentido diverso ao da jurisprudência desta C. Corte Superior de Justiça." (e-STJ, fls. 185).

4. Da detida leitura da presente minuta, vê-se ainda que o recorrente se propôs a rebater possível incidência da Súmula 280/STF, que, aliás, nem sequer foi mencionada na decisão ora agravada.

**5. Constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do agravo e da decisão recorrida, o conhecimento do presente recurso, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.**

3. Assim, não merece conhecimento o presente recurso, ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicado, *mutatis mutandis*, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 145474 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -

2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012 - grifei)

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

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

A jurisprudência deste tribunal não destoia, *verbis*:

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.**

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI Data: 02/03/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA** 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJI DATA:28/02/2012 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.** (AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI Data:23/02/2012 - grifei)

Ademais, no caso concreto, foi determinada a penhora *on line* dos ativos financeiros da agravante (fls. 49/50), que sustenta que a medida viola o artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deve ser realizada do modo menos gravoso à executada. Sustenta, ainda que a medida é extrema, pois somente deve ser adotada depois de esgotados outros meios de garantia da execução, já que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não possui caráter absoluto. Acosta ao recurso extratos bancários que demonstram os gastos suportados pela agravante com alimentação, medicamentos e outros pagamentos. Entretanto, tais questões não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo*. Aliás, sequer foram suscitadas no primeiro grau e divergem totalmente do que foi deduzido na exceção de pré-executividade. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.**

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - grifei)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.**

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.**

**I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.**

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).*

[...]

*4. Agravo não provido.*

*(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Simone Schroder

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023913-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023913-6/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Juíza Federal Convocada Simone Schroder             |
| AGRAVANTE | : PALLEBRAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA |
| ADVOGADO  | : KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro       |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                    |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA           |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP            |
| No. ORIG. | : 00048049320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP    |

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Pallebras Indústria e Comércio de Embalagens de Madeira Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da obrigatoriedade de apresentação de extratos bancários contidas no termo de início de procedimento fiscal, ao fundamento de que: a) à administração tributária cabe identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte nos termos do artigo 145, §1º, da Constituição Federal de 1988 e das leis aplicáveis, razão pela qual a LC 105/01 não padece de inconstitucionalidade; e b) não há quebra de sigilo, mas, sim, sua transferência às autoridades fiscais, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da LC 105/01 (fls. 18/20).

Alega-se, em síntese, que:

a) os artigos 5º e 6º da LC 105/01 são inconstitucionais por ofensa ao artigo 5º, incisos X, XII e LV, da

Constituição Federal de 1988, pois a prestação de informações sobre as operações financeiras dos contribuintes sem ordem judicial ofende o devido processo legal, a reserva de jurisdição para a quebra do sigilo de dados, além de atingir a intimidade e a vida privada das pessoas;

b) a quebra do sigilo pode se dar somente em casos excepcionais, com decisão judicial fundamentada, conforme precedentes do STF e STJ.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado e do *periculum in mora*, em virtude de ter que disponibilizar dados sigilosos à fiscalização.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta verificam-se, em princípio, os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a relevância da fundamentação. O Supremo Tribunal Federal decidiu que norma legal autorizadora do afastamento do sigilo bancário pela Receita Federal conflita com a Constituição Federal de 1988:

*SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (STF - RE 389808 / PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 15/12/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 - EMENT VOL-02518-01 PP-00218)*

Nos autos em exame, a documentação acostada demonstra que foi iniciado termo de procedimento fiscal pela Receita Federal do Brasil contra a agravante, para a apresentação, dentre outros documentos, de extratos bancários (fl. 37). Os artigos 5º, *caput*, e 6º da Lei Complementar n.º 105/01, que estabelecem:

*"Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços*

*"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." (grifei)*

No voto do Recurso Extraordinário n.º 389808/PR, anteriormente explicitado, restou esclarecido que não houve a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01, mas, sim, sua interpretação conforme à Constituição Federal, a fim de que a quebra do sigilo bancário do contribuinte somente possa ocorrer mediante decisão judicial fundamentada:

*"Assentando que preceitos legais atinentes ao sigilo de dados bancários não de merecer, sempre e sempre, interpretação, por mais que se potencialize o objetivo, harmônica com a Carta da República, provejo o recurso extraordinário interposto para conceder a segurança. Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso aos dados bancários da recorrente. Com isso, confiro à legislação de regência - Lei n.º 9.311/96, Lei Complementar n.º 105/01 e Decreto n.º 3.724/01 - interpretação conforme à Carta Federal, tendo como conflitante com esta a que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da jurídica, sem ordem emanada do Judiciário."*

Assim, de acordo com o precedente da corte suprema, a exibição desses documentos necessita de prévia ordem judicial motivada, o que não há no caso concreto.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o contribuinte corre o risco de ter seus dados sigilosos revelados, sem decisão do Poder Judiciário autorizadora.

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal antecipada**, para suspender a obrigatoriedade da apresentação de extratos bancários, conforme determinado no termo de início de procedimento fiscal n.º 0812000.2012.00081.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030853-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GIANNINI SPORTS LTDA e outros  
: HAMILTON FRANCISCO GIANNINI  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
AGRAVADO : HAMILTON FRANCISCO GIANNINI  
: GIANNINI E MATAVELI LTDA  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00008-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como diante da complexidade do caso, em que se alega a existência de grupo econômico, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifestem-se as agravadas, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000379-62.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA  
AGRAVADO : THAIS MARTINS GONCALVES  
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PREDIN NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000930520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela, para determinar à agravante que apresente à parte agravada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da intimação, a prova de redação por ela elaborada no ENEM 2012, acompanhada do respectivo espelho de correção, além do recebimento de eventual recurso administrativo apresentado (fls. 166/168).

Aduz a parte agravante, em síntese, que:

- a) não há no edital que rege o ENEM 2012 qualquer dispositivo que garanta aos participantes vista do conteúdo de suas provas antes do prazo de inscrição no SISU e tampouco o direito a recurso voluntário;
- b) contemplar um único participante ou um grupo restrito com direito que não lhe foi outorgado pela norma que rege o exame caracteriza violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade, que devem nortear os certames dessa natureza, além do princípio da vinculação ao edital ou instrumento convocatório;
- c) a autarquia irá disponibilizar vista das provas aos participantes que a requererem, nos termos acordados entre o INEP, a União e o Ministério Público Federal no Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, celebrado no ano de 2011 e homologado judicialmente, com finalidade meramente pedagógica e após a divulgação dos resultados. No mencionado termo restou estabelecido também que o recurso de ofício previsto pelo edital supre o recurso voluntário;
- d) conforme reconhecido no TAC citado, a sistemática desenvolvida pelo INEP assegura a revisão de prova por outro examinador e, ainda, a correção por um terceiro (recurso de ofício), se houver discrepância superior a 200 pontos na nota global entre dois examinadores, além da incorporação de uma banca de examinadores, caso persista a divergência. Assim, a principal face do duplo grau é alcançada;
- e) a manutenção da liminar viola o princípio da isonomia entre os participantes, já que o edital não prevê a exibição da prova em prazo exíguo de horas nem a interposição de recurso voluntário.

Requer a reforma do *decisum*, com a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo, para afastar a obrigatoriedade da abertura de vista da prova de redação e do espelho da correção no prazo fixado, bem como do recebimento de eventual recurso administrativo. Subsidiariamente, pede a dilação do prazo para cumprimento da decisão para 5 (cinco) dias, conforme artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, por razoabilidade.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Pretende a agravante o afastamento da obrigatoriedade da abertura de vista da prova de redação e do espelho da correção, bem como do recebimento de eventual recurso administrativo, ou a dilação do prazo fixado.

Inicialmente, cabe transcrever o que dispõem os artigos 14.8 e 15.3 do edital n.º 3, de 24 de maio de 2012 correspondente ao Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2012 (fls. 90/91 e fl. 92):

14.8 A nota final da redação do participante será atribuída da seguinte forma:

14.8.1 Caso não haja discrepância entre os dois corretores, a nota final do participante será a média aritmética das notas totais atribuídas pelos dois corretores.

14.8.2 Caso haja discrepância entre os dois corretores, haverá recurso de ofício e a redação será corrigida, de forma independente, por um terceiro corretor.

(...)

14.8.2.3 Caso o terceiro corretor apresente discrepância com os outros dois corretores, haverá novo recurso de ofício e a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final ao PARTICIPANTE.

(...)

15.3 Os PARTICIPANTES poderão requerer vista de suas provas, exclusivamente para fins pedagógicos, após divulgação do resultado.

Verifica-se das normas transcritas que inexistia previsão de apresentação de recurso voluntário e tampouco de disponibilização do conteúdo das provas aos participantes antes do prazo de inscrição no SISU. O edital contempla a análise da prova por dois examinadores e, ainda, a revisão, de ofício, por um terceiro avaliador, caso haja discrepância entre as notas atribuídas. Ademais, a Nota Técnica editada pelo INEP e encartada às fls. 195/200, referente aos aprimoramentos pedagógicos realizados no processo de correção das redações do ENEM/2012, registra a incorporação de uma banca de examinadores, caso persista a divergência, o que garante o duplo grau de avaliação, como alegado. Outrossim, nos termos do artigo 15.3 acima transcrito, a vista de prova a ser disponibilizada aos participantes que a requererem, após a divulgação dos resultados, tem objetivos unicamente pedagógicos, o que inviabiliza a sua utilização para instrução de eventual recurso voluntário e justifica a sua concessão depois da inscrição no SISU.

Nesse contexto, a obrigatoriedade da abertura de vista da prova de redação e do espelho da correção no prazo fixado, bem como do recebimento de eventual recurso administrativo não encontram alicerce no edital elaborado para o Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2012.

Em conclusão, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, constata-se, conforme demonstrado, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da medida de urgência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pretendido.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028391-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028391-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder  
AGRAVANTE : ATLANTICA II PARQUE EOLICO S/A  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161236720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por ATLÂNTICA II PARQUE EÓLICO S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar preiteada.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo comunicou a prolação de sentença no feito originário, conforme cópia juntada às fls. 297/299.

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Simone Schroder  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-36.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A S P C  
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA SORNAS  
No. ORIG. : 00048563620104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença de procedência em ação ordinária objetivando a devolução de valor que lhe foi indevidamente descontado a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de juros de mora, contados a partir de verbas trabalhistas, os quais junto com estas lhe foram pagos, em razão de ação judicial.

Em suas razões de apelo, a União Federal:

- a) alega ausência de documentos essenciais à comprovação e constituição do direito do autor, a saber, o comprovante do levantamento do valor da condenação e do recolhimento do imposto de renda;
- b) sustenta que os juros de mora representam a remuneração do capital e, independentemente da natureza jurídica da prestação principal a qual estejam vinculados, enquadram-se na hipótese prevista no art. 43, I, do CTN, atraindo a incidência do imposto;
- c) afirma que a partir de 1º/01/1996 deve ser utilizado como índice de correção somente a taxa Selic, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, conforme estabelecido no parágrafo 4º do art. 39 da Lei 9.250/95, não devendo também incidir os juros de mora por ausência de previsão legal;
- d) subsidiariamente, em caso de procedência do pedido, pugna o afastamento da restituição via precatório/RPV dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, sendo-lhe assegurada a dedução do total dos valores sobre os quais houve a incidência do tributo, na declaração anual relativa ao ano-base correspondente, no tópico dos rendimentos isentos e não tributáveis, procedendo-se ao novo cálculo do imposto, devendo tais

procedimentos ser realizados perante a autoridade tributária;  
e) requer a exclusão da condenação à verba honorária ou a sua redução.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, afasto a preliminar, deduzida pela União Federal, no sentido da ausência de documentos constitutivos do direito do autor uma vez que a documentação comprobatória referente ao recolhimento do imposto de renda encontra-se acostada às fls. 103/127 dos autos.

Além disto, os documentos de fls. 126/127 não foram impugnados expressamente pela recorrente, sem esquecer que é a própria União quem detém todos os dados dos contribuintes relativos aos tributos recolhidos, inexistindo, nos autos, sequer informação de ausência de recolhimento.

Logo, afasto a inconsistente alegação da apelante.

Com relação ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, a questão deve ser postergada para a fase de cumprimento de sentença, quando serão apurados os valores devidos.

Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA ORIUNDOS DE INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE: RESP. 1.075.700/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 17.12.2008. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de indenização previdenciária. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008.*

*2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo Agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas entendeu-se derogado o art. 16 da Lei 4.506/64, porquanto incompatível com o art. 43 do CTN e com o CC/2002.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1.232.995/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.*

*1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.*

*3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional.*

*4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.*

*5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008).*

O pleito da União Federal, no sentido de afastar a restituição das quantias pelo precatório e assegurar a dedução do total dos valores sobre os quais houve a incidência do tributo, na declaração de ajuste anual, não comporta acolhimento.

Isto porque, consoante entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os contribuintes possuem direito de optar pela forma de execução do seu título executivo, por meio de precatório judicial ou de compensação, nas hipóteses em que a sentença declara o direito à compensação tributária.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. COMPATIBILIDADE COM A POSSIBILIDADE DE A FAZENDA NACIONAL EM SEDE DE EMBARGOS DEMONSTRAR A COMPENSAÇÃO. TEMAS JÁ JULGADOS NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.*

*1. O acórdão da Corte de Origem examinou de forma suficiente o alegado, tendo examinado individualmente a situação de cada contribuinte e partido do pressuposto de que a demonstração de todos os pagamentos a título de imposto de renda feitos pelos contribuintes (quantum devido) pode ser realizada na fase de liquidação, havendo apenas, em sede de ação de repetição de indébito, que ser demonstrada a existência do direito.*

*2. A Primeira Seção deste STJ reconheceu, em sede de recurso representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C, do CPC, a possibilidade de compensação de valores de imposto de renda indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual, afastando a preclusão, quando a matéria é alegada em embargos à execução pela Fazenda Nacional. Precedente em Recurso Representativo da Controvérsia: REsp 1001655-DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.3.2009.*

*3. Também foi reconhecido ao contribuinte, pela jurisprudência desta Casa, em sede de recurso representativo da controvérsia a possibilidade de optar pela restituição via precatórios, ou compensação na declaração de ajuste, desde que verificado corretamente o quantum devido. Precedente em Recurso Representativo da Controvérsia : REsp. N° 1.114.404 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.2.2010.*

*4. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido e recurso especial do particular parcialmente provido." (STJ, REsp 121994/SC, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)*  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA RECURSAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.114.404/MG, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/02/2010, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PROVA APRESENTADA PELO AUTOR. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO OBJETO DA SENTENÇA EXEQUËNDA, MEDIANTE DEDUÇÃO DO VALOR NA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CABIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 741, V, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.001.655/DF, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 30/03/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ, AgRg no REsp 852895 / SC, Min. Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/03/2011)*

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

De outra parte, no que toca aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima da parte autora, mantenho a condenação fixada no Juízo "a quo" em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-96.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : RUBENS VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CELSO TAVARES DE LIMA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00044759620084036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Rubens Vieira dos Santos, em face da r. decisão de fls. 283/286vº.

Alega o embargante a existência de omissão em relação à questão atinente à verba honorária.

Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a condenação da União Federal nos honorários advocatícios.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, a pretensão formulada restou parcialmente acolhida, com decaimento mínimo do autor, razão pela qual condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos de Declaração para suprir a omissão apontada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-50.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00034905020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença de procedência em ação ordinária objetivando a restituição dos valores pagos a título de imposto de renda sobre as verbas recebidas de forma cumulada, por ocasião de reclamação trabalhista.

Em suas razões de apelo, a União Federal:

a) informa que, em razão do reconhecimento da repercussão geral, nos autos dos Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário nºs 614.406 e 614.232, passa a se insurgir contra a pretensão do apelado;

b) alega que a alíquota aplicável é a vigente no momento da percepção do rendimento, por ocasião do recebimento

da verba global.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra, inicialmente, destacar que apesar de declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Nucleia-se a questão sobre os rendimentos recebidos de forma acumulada em virtude de decisão judicial, se devem ou não ser tributados com base no valor total recebido.

Cumpra salientar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado. - A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF. - A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".*

*Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

*1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.*

*2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.*

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Por fim, tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011010-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROSELY SALMAN ESTEVES  
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110106920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença de procedência em ação ordinária objetivando a restituição dos valores pagos a título de imposto de renda sobre as verbas recebidas de forma cumulada, por ocasião de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros de mora.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega que:

- a) em conformidade com a legislação vigente, somente as hipóteses expressamente prevista em lei estão isentas de tributação, o que não é o caso de juros moratórios recebidos em decorrência de indenização trabalhista;
- b) o regime de tributação vigente é o de caixa, ou seja, aplica-se a tabela mensal do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em determinado mês, não importando o momento da apuração do trabalho para efeito de geração da renda tributável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

#### DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nucleia-se a questão sobre os rendimentos recebidos de forma acumulada em virtude de decisão judicial, se devem ou não ser tributados com base no valor total recebido.

Cumpra salientar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.*

*- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.*

*- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".*

*Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.*

*1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.*

*2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.*

*3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.*

*4. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas*

tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA ORIUNDOS DE INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE: RESP. 1.075.700/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 17.12.2008. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de indenização previdenciária. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008.

2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo Agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas entendeu-se derogado o art. 16 da Lei 4.506/64, porquanto incompatível com o art. 43 do CTN e com o CC/2002.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1.232.995/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012).

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.*

1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.

3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional.

4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.

5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008).

Por fim, tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022326-07.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.040939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADVOCACIA EDUARDO JARDIM S/C  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BURTI JARDIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.22326-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Observo que o presente recurso foi protocolizado tempestivamente.

A r. sentença monocrática sofreu reforma.

Admito, portanto os embargos infringentes opostos.

Encaminhem-se os autos para os fins do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030535-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI  
APELADO : KASDI CONFECÇÕES LTDA e outros  
: ELISABETE DIAS FERRAZ PEREIRA  
: JAIR FERNANDES PEREIRA  
APELADO : PAULO SANTOS  
ADVOGADO : FELIX ROBERTO MARTINS  
No. ORIG. : 01.00.00288-9 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinto o feito com relação ao excipiente Paulo Santos, sem resolução de mérito, com base nos artigos 329, c/c 267, VI, ambos do CPC. Condenado o exequente ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento das verbas de sucumbência, arbitradas em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a decisão que julgou extinta a execução fiscal em relação a Paulo Santos.

Anoto que a decisão do d. Juízo de origem não se caracteriza como terminativa (não extinguiu o processo - o feito

tem regular prosseguimento em relação à empresa-executada). Consiste em decisão de cunho interlocutório, sendo o recurso cabível o Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 522 e seguintes do CPC. Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Quarta Turma deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

- 1. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.*
- 2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - julgado em 15.04.2010 - publicado: DJe de 05.05.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

- 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.*
- 2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1095724/RJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - julgado em 18.06.2009 - publicado: DJe de 01.07.2009)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO DE CUNHO INTERLOCUTÓRIO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO RECEBIDO.*

- I. Do pronunciamento do magistrado que não coloca fim ao processo (artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil), apenas resolvendo questão que provocou gravame ao agravante, cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 522, combinado com o artigo 162, ambos do Código de Processo Civil.*
- II. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, por não pairarem dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.*
- III. Recurso improvido.*

*(TRF3 - AC nº 2004.61.00.020602-2 - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 12.11.2009 - publicado: DJF3 CJI de 09.03.2010 - pág.: 370)*

Assim, tendo em vista que a decisão atacada não é terminativa do feito, mas interlocutória, de rigor o não conhecimento do recurso ora interposto.

De outra parte, observo não ser possível aplicar o princípio da "fungibilidade dos recursos", porque o rito processual do Agravo de Instrumento não se adequa ao da Apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022121-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que aprecie e exare, de imediato, decisão sobre o pedido de restituição nº 13807.010695/2003-55, nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/99. Por sua vez, negou o pleito em relação ao pedido de restituição nº 13807.010696/2003-08, visto que a instrução deste processo administrativo ainda não havia sido concluída.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

No que concerne ao processo administrativo nº 13807010695/2003-55, não há interesse de agir a ser resguardado na quadra deste writ, tendo em vista que o pleito foi apreciado, conforme decisão de fl. 123/129.

Quanto ao processo administrativo nº 13807010696/2003-07, a r. sentença monocrática merece parcial reforma, porquanto em desacordo com o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na hipótese em apreço não se aplica o prazo previsto na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, mas o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, *verbis*:

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

Com efeito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Estabeleceu ainda que, ante a natureza processual fiscal desta norma, deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

O Recurso Representativo da Controvérsia vem assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:*

*'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/09/2010)

Assim sendo, consoante referido precedente, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolizados após o advento deste diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias, contados a partir da data do protocolo deles.

Saliento, por derradeiro, que os pedidos de restituição discutidos nestes autos foram protocolizados já na vigência da Lei nº 11.457, de 16.03.2007.

Ante o exposto, considerando o tempo decorrido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, relativamente ao processo administrativo 13807010696/2003-07.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00061 CAUTELAR INOMINADA Nº 0052301-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.00.019397-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls.299/300vº que declarou prejudicada a Medida Cautelar face ao julgamento da apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.019397-3, da qual é incidente.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a r. decisão foi omissa quanto à condenação da autora nas verbas de sucumbência, sobretudo porque a ação principal trata-se de Mandado de Segurança no qual não há condenação. É o relatório.

DE C I D O.

De início, ressalto que os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar *decisum* que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material.

Outrossim, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, resta pacificado o entendimento de que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Conquanto subsista quadro de litigiosidade, configurado pela apresentação de contestação, não são cabíveis honorários advocatícios, ante a ausência de autonomia a justificar a respectiva condenação, tendo em vista a natureza jurídico-processual de mero incidente.

No sentido exposto, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. MEDIDA CAUTELAR PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. MERO INCIDENTE. NÃO CABIMENTO.*

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, são indevidos honorários de sucumbência nas cautelares propostas exclusivamente para conferir efeito suspensivo a recurso (REsp 677.196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18.2.2008, p. 21; REsp 1.118.866/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22.3.2011; REsp 1.223.158/PB, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.2.2011).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1336649/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/10/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

1. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado"

(REsp 677196/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18/02/2008).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg na MC 17729/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 29/06/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, "nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado" (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008). Conforme entendeu em seu voto o saudoso Ministro Relator, as medidas cautelares destinadas a atribuir efeito suspensivo a recurso são atípicas, e se esgotam com a decisão que defere ou indefere o efeito suspensivo, sendo que eventual resistência da parte contrária não tem autonomia para justificar a condenação em honorários advocatícios.

2. Impende ressaltar que, ainda que ajuizadas no âmbito dos tribunais de segundo grau, quando a única finalidade da medida cautelar é a atribuição de efeito suspensivo a recurso, não são cabíveis honorários advocatícios, conforme precedentes das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte (REsp 1.223.158/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18.2.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.114.765/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.10.2009; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.175.261/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.9.2010).

3. Embargos de divergência providos."

(REsp 1118866/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22/03/2011)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, sem efeitos infringentes. Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2007.03.00.021816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.10.009750-1 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito, discutido nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.10.009750-1.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta no Mandado de Segurança mencionado já foi julgada, em 30.07.2012, sendo integralmente provida.

Logo, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta Instância. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR . EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar . 3.Precedentes."*

*(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar , exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar . 3.*

*Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."*  
(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

Ante o exposto, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região, razão pela qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Quanto aos honorários de sucumbência, considerando que nenhuma das partes deu causa à superveniente extinção, bem como que este feito serviu, unicamente, como meio processual para assegurar o resultado da ação principal, incabível a fixação de verba honorária.  
Fls. 107/109. Oficie-se ao Juízo de Direito, dando-lhe ciência desta decisão.  
Custas a cargo da parte autora.  
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-29.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CHRISTA POHLMANN  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
: WALDIR LUIZ BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Postula a apelante a devolução do prazo recursal para oferecer manifestação acerca dos Embargos de Declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional), alegando a impossibilidade de fazê-lo no prazo legal, visto que os autos estavam fora da Subsecretaria com vistas para a Fazenda Pública.

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão que facultou à impetrante oferecer manifestação sobre os Embargos Declaratórios interpostos pela União Federal foi disponibilizado no DJe em 04.06.2012 (fl.282), data na qual foram encaminhados os autos à União Federal para ciência quanto à juntada do voto vencido, e somente devolvidos em 12.07.2012 (fl.281).

Portanto, o encaminhamento dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional implicou obstáculo para a manifestação da impetrante quanto ao recurso interposto, razão pela qual faz jus à devolução do prazo para tanto, na dicção do artigo 183 do CPC, bem assim na remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO QUE DETERMINA A DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. CONTEÚDO DECISÓRIO. EQUILÍBRIO NA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL. GARANTIA DA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O despacho que devolve prazo recursal à parte não é de mero expediente, por ter conteúdo decisório-processual e influenciar a marcha do processo.*

*2. No presente caso, impõe-se a devolução do prazo recursal à parte sucumbente, porquanto, durante o decurso do prazo para recurso, os autos foram retirados pelo Ministério Público Federal.*

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

*(AgRg no RMS 19908/AL, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 03/08/2009)*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. NÃO-*

#### CABIMENTO.

1. É devida a restituição do prazo recursal à parte na hipótese em que os autos são retirados do cartório durante o prazo comum para recurso. Nesse caso, o prazo para recorrer não se inicia com a devolução dos autos ao cartório, mas deve ser contado da intimação da devolução dos autos ou da decisão de restituição do prazo recursal. Precedentes.

2. Não prospera a pretensão do embargante, inconformado com o entendimento sufragado pelo acórdão embargado, de rediscutir, com efeitos infringentes, questões decididas quando do julgamento do recurso, o que é inviável em embargos declaratórios.

3. 'Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios'.(EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 23.08.2004).

4. Reconhecimento à contagem de tempo de serviço pretérito, bem como do direito à indenização correspondente às remunerações retroativas à data em que deveria ter ocorrido a nomeação. Ausência de julgamento extra petita, pois se trata de mera consequência lógica do deferimento do pedido de nomeação.

5. Não há de se falar em reconhecimento do direito dos embargados à promoção funcional, que depende de fatores outros que não apenas o reconhecimento de tempo de serviço pretérito, mas o cumprimento de exigências legais e constitucionais como a aprovação, após três anos de efetivo exercício, em estágio probatório.

6. Embargos declaratórios acolhidos em parte, para esclarecer que os embargados têm direito à contagem de tempo de serviço desde o dia 28/12/2002, bem como à indenização em valor equivalente às remunerações que teriam recebido no período de 28/12/2002 até sua entrada em exercício no cargo de defensor público." (EDcl nos EDcl no RMS 19635/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 17/11/2008)

Ante o exposto, defiro o pedido de fls.283/284, para devolver o prazo recursal à impetrante, facultando-lhe, no prazo de cinco dias, a manifestação a respeito dos Embargos de Declaração interpostos pela União Federal, face ao caráter infringente deles.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-65.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VANDERLEI DONA DE SOUSA  
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DOS ANJOS e outro  
No. ORIG. : 00123096520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença de procedência em ação ordinária objetivando a restituição do imposto de renda sobre os valores de benefício previdenciário pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial.

Em suas razões de apelo, a União Federal:

- informa que em razão do reconhecimento da repercussão geral, nos autos dos Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário nºs 614.406 e 614.232, passa a se insurgir contra a pretensão do apelado;
- alega que a alíquota aplicável é a vigente no momento da percepção do rendimento, por ocasião do recebimento da verba global.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DE C I D O.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base imponible do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.
2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.
6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcreva-se também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

"(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

**Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Conseqüentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício**

*previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.*

*É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social. (...)*

*O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)"*

No que toca aos dizeres do artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Com relação à correção monetária, em se tratando de hipótese de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (a título de juros moratórios e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018564-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OSVALDO GUILHERMINDO DA PURIFICACAO  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
No. ORIG. : 00185645520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação contra r. sentença de procedência que determinou a devolução dos valores recolhidos a maior a título de imposto de renda incidente sobre juros moratórios, bem como acima do regime de competência, com a aplicação do disposto contido na Instrução Normativa 1.127/2011, para cálculo da exação.

Em suas razões de apelo, a União Federal:

- suscita, preliminarmente, a nulidade do presente processo, (1) em razão da incompetência absoluta dos Órgãos desta Justiça Federal (Comum) para se pronunciar acerca da validade ou não da incidência do imposto de renda, (2) em função da coisa julgada (material), já que a tributação se deu no cumprimento de decisão proferida nos autos de reclamação com trâmite perante a Justiça Federal Especial (do Trabalho), já transitada em julgado;
- alega que a alíquota aplicável é a vigente no momento da percepção do rendimento, por ocasião do recebimento da verba global;
- sustenta que não incide o imposto de renda sobre os juros de mora somente no caso de a verba trabalhista possuir natureza indenizatória, o que não é o caso dos autos;
- pugna a diminuição do percentual dos honorários advocatícios para 5%, face à aplicação do artigo 20, parágrafo

4º, do Código de Processo Civil.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Desde logo, afastos as preliminares, deduzidas pela União Federal, no sentido da incompetência absoluta da Justiça Federal e da ocorrência da coisa julgada material.

Isto porque a controvérsia cinge-se à não-incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Além disto, anoto que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão concernente à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Carta Política, é da Justiça Federal. Assim, a alegação da União é claramente desprovida de qualquer fundamento.

No mérito, cumpre destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.  
- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.  
- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".*

*Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE*

**PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.**

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.
  2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.
  3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.
  4. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)
- "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
2. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA ORIUNDOS DE INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE: RESP. 1.075.700/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 17.12.2008. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Não incide Imposto de Renda sobre os juros de mora oriundos de indenização previdenciária. Precedente: REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008.
  2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pelo Agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas entendeu-se derogado o art. 16 da Lei 4.506/64, porquanto incompatível com o art. 43 do CTN e com o CC/2002.
  3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1.232.995/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/02/2012).
- "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.**
1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.
  3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional.
  4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.
  5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.
  5. Recurso especial não provido." (STJ, REsp. 1.075.700/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.2008).

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em movimento derradeiro, no que toca à verba honorária, foi esta arbitrada consoante entendimento firmado por esta e. Turma julgadora, razão pela qual mantenho-a tal como lançada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034098-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : YANG MING AMERICA CORP  
ADVOGADO : MARCELO DE LUCENA SAMMARCO e outro  
AGRAVADO : INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099788020124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **YANG MING AMÉRICA CORP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação dos contêineres BMOU 406.368-9, FCIU 851.130-5, INKU 634.308-2, XINU 815.296-8, YMLU 835.200-1, YMLU 837.680-5 e YMLU 851.505-1.

A agravante sustenta que não pode, na qualidade de transportadora de cargas, ser penalizada por ato que sequer contribuiu, sendo certo que as unidades de cargas estão "apreendidas" por ordem emanada da autoridade coatora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no pôrto de destino, ao costado do navio.*

*§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

*§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da lingada ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)*

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

*"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)*

*(...)*

*"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.*

*§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.*

*§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.*

*§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.*

*§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)*

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)*

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei n° 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)*

*"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias*

nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. **Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, **D.E.** publicado em 27/4/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308, destaquei)

**"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.**

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

De acordo com o disposto no art. 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada."

*In casu*, diante da grave ocorrência narrada da peça informativa de fls. 132/144, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal.

Não obstante, é inconteste que as cargas foram descarregadas no Porto entre os meses de março e maio de 2009, vale dizer, há mais de três anos.

O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 08/11/2011 (conforme fls. 95/97). O pleito foi indeferido em 02/10/12, consoante documento de fl. 104.

A par disto, não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades em tese cometidas pela empresa "Adonai Express Moving".

Assim, diante da não conclusão do desembaraço ou decreto de perdimento, não obstante o decurso de longo interstício, considero razoável a fixação do prazo de 30 (trinta) para conferência da carga pela autoridade fiscal, prolação de decisão administrativa a respeito e concretização da desunitização.

No sentido exposto, a seguinte decisão liminar proferida no âmbito desta Corte pela e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, nos autos do Agravo de Instrumento Nº 0014094-45.2011.4.03.0000/SP, publicado no DJ de 07.07.2011:

**"DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 147/149 dos autos originários (fls. 178/180 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação do container BMOU 404.022-0.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO.

O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria.

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa. Contudo, o presente caso é peculiar, pois não se trata de importação de mercadoria a título comercial, mas de bagagens, móveis e bens de uso doméstico, pertencentes a várias pessoas físicas de volta ao Brasil, que se utilizaram dos serviços da empresa Adonai Express Moving para despachá-las, e se viram prejudicadas pela conduta irregular da referida empresa.

Assim sendo, a fim de ser evitado maiores prejuízos aos reais destinatários das cargas, o que poderia ocorrer caso houvesse a imediata liberação do container, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a liberação do container BMOU 404.022-0, mediante a finalização da

*verificação física da carga pela autoridade aduaneira no prazo máximo de até 30 (trinta) dias.  
(...)"*

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a conclusão do exame do desembaraço aduaneiro, com a desunitização das cargas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030034-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 05.00.00000-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a responsabilidade de pessoa jurídica, por débito fiscal de outra, em virtude da rejeição da alegada formação de grupo econômico.

É uma síntese do necessário.

DECIDO.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, consoante os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. No que concerne aos arts. 150, 202 e 203, do CTN e ao art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, a Corte de origem valeu-se de detida análise do acervo fático-probatório dos autos para atingir as conclusões de que não houve a demonstração de fraude, que a CDA continha profundos vícios e que o recorrente não logrou proceder a sua emenda, sendo certo que a alteração desse entendimento esbarraria no óbice inscrito na Súmula 07/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que **inexiste solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no***

**artigo 124 do Código Tributário Nacional. 3. Agravo regimental não provido.**"  
(AGRESP 1102894, 200802744398, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :05/11/2010)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO . SOLIDARIEDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico . Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."**  
(AGA 1163381, 200900438789, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE DATA: 01/10/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário. 2. Embargos de divergência não providos."**  
(ERESP 834044, 200900412773, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:29/09/2010)

No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a ocorrência de fraude, desde que existam indícios da existência de grupo econômico, com caracterização da confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema nos moldes dos seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE 1. Presentes indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil. 2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.**

(AI 00349702120114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 458886, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode

escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJ1 DATA: 03/05/2010, página: 410)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - **Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.** III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."*  
(AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:31/05/2010, página: 367)

*In casu*, não restou demonstrada a existência de grupo econômico de fato, haja vista que: a) as empresas não guardam o mesmo endereço, não obstante a similitude do objeto social; b) não há qualquer prova de confusão patrimonial; c) não há prova de dissolução irregular da empresa executada; d) não há prova de pleito de redirecionamento da execução para os sócios e e) o simples fato de a executada ter sido citada na sede da empresa Damapel Indústria e Comércio de Distribuição de Papéis Ltda (fl. 252) não é indício suficiente para a configuração de grupo econômico, tendo em vista que Marcelo Antonio Nacarato Bonaccorso de Domenico é sócio administrador de ambas as empresas, podendo, pois, ser encontrado em qualquer endereço.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033747-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033747-0/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA         |
| AGRAVANTE | : CITY ATHLETIC CLUB ACADEMIA DE GINASTICA LTDA |
| ADVOGADO  | : FRANSCINE SINGLE FLORIANO e outro             |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)              |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA     |
| PARTE RE' | : JOSE EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO            |
|           | : MARIA JULIA GENTILLE MENNA BARRETO            |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 00248454320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP      |

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CITY ATHLETIC CLUB ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a legalidade das CDA's, a ilegitimidade da postulante para impugnar o redirecionamento da execução e rejeitou a objeção quanto ao valor da multa cobrada (fls. 260/261).

A agravante, em suas razões, aduz:

- a) a ilegitimidade passiva dos sócios;
- b) a prescrição em relação aos créditos, nos moldes do artigo 174 do CTN;
- c) a decadência, com base no artigo 150, § 4º do CTN;
- d) nulidade da execução, pois as CDA's contem valores alcançados pela decadência; e
- e) inexigibilidade da multa de 20%.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

## DECIDO.

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da empresa executada para suscitar a ilegitimidade passiva do sócio do pólo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.*

*2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.*

*3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127, destaque não original)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido."*

(AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584, destaque não original)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data:16/09/2009, página: 73, destaque não original)

Nesse contexto, não conheço do recurso nesta parte.

Em outro plano, saliento que as questões atinentes à prescrição, à decadência e à nulidade da execução não forma objeto de exame pelo Magistrado Singular na decisão agravada e, portanto, não serão apreciadas em sede do presente recurso, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva. Quanto à decadência, igualmente é necessária a manifestação da União, visto que, em tese, pode a exequente informar nos autos a efetiva data da entrega da declaração pelo contribuinte.

Assim, não obstante sejam matérias de ordem pública, dada a ausência de manifestação da Fazenda acerca delas, não é factível seu exame em sede recursal, sem antes sejam submetidas ao magistrado singular.

Quanto à insurgência referente à multa de mora, a sua cobrança tem supedâneo na Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que a limitou ao percentual de 20% do débito, "litteris":

*"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso.*

*§1º. A multa de que trata este artigo será calculada a partir do 1º (primeiro) dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º. O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a 20% (vinte por cento).*

*§3º. Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art.5º, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento."*

A propósito, a ementa que ora colaciono:

*"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 732 DO STF. ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS. MULTA REDUZIDA PARA 20%. ART. 61, § 2º DA LEI 9.430/96 C/C ART. 106, II, DO CTN. HONORÁRIOS INDEVIDOS. REFORMA PARCIAL.*

(...)

*6. multa de mora impingida à embargante, a qual foi calculada em 60% do valor do débito, reduzida, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da lei n. 8.981 /1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da lei n. 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 7. Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Precedente desta Corte (AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ 5/9/2001). 8. Condenação da Embargante em honorários excluída porquanto tal valor já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto- lei nº 1.025/69. 3. Apelação parcialmente provida.(AC 199903991042754, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 544.)"*

É evidente, pois, que não há ilegalidade na incidência da multa nos termos lançados nas CDA's.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de

instrumento.  
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.  
Intimem-se.  
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031553-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095639720124036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Fls. 121/122: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033881-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outro  
: SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : BRUNA ELZA LIMA CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188361520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. e outros** que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto é a inclusão dos débitos constantes dos PA's 10680-000.533/2004-75, 10680-000.546/2004-44, 10680-000.584/2004-33, 10680-000.550/2004-11, 10680-

000.555/2004-35, 10680-000.557/2004-24, 10680-000.588/2004-85, 10680-000.597/2004-76, 10680-000.599/2004-65, 10680-000.601/2004-04, 10680-000.604/2004-30, 10680-000.606/2004-29, 10680-000.607/2004-73, 10680-000.609/2004-62 e 10680-000.617/2004-17 no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Em suas razões recursais, os agravantes atestam que:

- cumpriram todas as obrigações previstas na Lei nº 11.941/09;
- a LIONE utilizou a opção de **inclusão parcial** dos débitos;
- foi deferida a adesão da LIONE no referido parcelamento, inclusive na modalidade de débitos que é objeto do *mandamus* originário, vale dizer, os **débitos não previdenciários não inscritos em dívida ativa**;
- a LIONE entendeu por bem "separar" em cada processo administrativo as parcelas que não estavam obtendo êxito, para incluí-las no parcelamento, daquelas que estavam obtendo êxito na discussão administrativa (não incluídas no pedido de parcelamento);
- a legislação em comento permitia a mencionada segregação;
- a LIONE desistiu expressamente **das frações de cada PAF** que pretendeu inserir no contexto da Lei nº 11.941/09;
- a LIONE cumpriu todas as etapas estabelecidas;
- em 30.06.2011, a LIONE protocolizou requerimento informando a Secretaria da Receita Federal sobre a ocorrência de diversos equívocos; entre eles, a inclusão indevida de débitos, a inclusão total de débitos que deveriam ser apenas parcialmente parcelados e a não inclusão dos débitos objeto do mandado de segurança originário;
- a empresa SBF foi incluída no polo ativo do mandado de segurança, por suposta responsabilidade tributária sobre os débitos;
- os débitos objeto do *mandamus* não apareceram para consolidação;
- a LIONE decidiu optar por consolidar todos os valores apontados no sítio da Receita Federal;
- com o objetivo de obstar os efeitos de uma suposta "confissão de dívida" relacionada com a consolidação de valores a maior no parcelamento da Lei nº 11.941/09, a LIONE protocolizou, em 30.06.2011, um novo "Pedido de Revisão de Consolidação", no qual manifestou seu inconformismo com os débitos que tiveram que ser integralmente consolidados no sítio da Receita Federal;
- paralelamente foi impetrado o mandado de segurança nº 0012975-82.2011.4.03.6100, no qual foi autorizada sua manutenção no parcelamento, mediante o depósito judicial das parcelas relativas ao parcelamento em questão;
- que a segurança foi denegada no mencionado mandado de segurança (0012975-82.2011.4.03.6100), mas que interpôs recurso de apelação;
- a LIONE continua inserida no parcelamento;
- a agravante SBF, para renovar sua linha de crédito, requereu a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, sendo negada sua expedição em razão de diversos débitos que constavam em seu cadastro, haja vista que reconhecida sua responsabilidade tributária para com as dívidas da LIONE;

- em 24.09.2012, a LIONE requereu, administrativamente, a inclusão dos débitos objeto do presente *writ* no parcelamento;
- a autoridade fiscal indeferiu seu pedido, sem adentrar no mérito, sob o fundamento de que todos os débitos que foram indicados total ou parcialmente pela ora agravante já estavam inseridos no parcelamento;
- informou ao Fisco que os débitos objeto do mandado de segurança originário seriam incluídos no parcelamento e que, inclusive, desistiu de todos os recursos nos respectivos processos administrativos;
- na data da consolidação, os débitos em questão não apareceram no sítio da Receita Federal;
- não se pode falar que o pedido de inclusão foi intempestivo, visto que os débitos não apareceram na data da consolidação;
- a adesão ao programa criado pela Lei nº 11.941/09 não implica abdicação de seus direitos constitucionais.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "*inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados*".

A par disto, foram publicados diversos atos normativos (portarias) que regulamentaram os prazos e a forma para indicação e inclusão dos débitos.

*In casu*, a pretensão recursal não prospera, haja vista que inexistente prova cabal de que as recorrentes, no tempo e modo devidos, cumpriram com o disposto na legislação de regência, quanto ao prazo e forma para indicação e consolidação dos débitos.

Aliás, consoante salientado pela própria impetrante, os débitos concernentes ao mandado de segurança nº 0012975-82.2011.403.6100 não foram incluídos no parcelamento, dada a intempestividade do pedido formulado na esfera administrativa. A segurança foi denegada e o recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 518/531 e 533/534).

Daí porque correta a decisão agravada ao afirmar que não há como verificar, de plano, o cumprimento dos dizeres da Lei 11.941/09.

Inúmeros são os débitos do contribuinte. Segundo a dicção da peça inicial, alguns foram incluídos, outros não e outros ainda foram parcialmente indicados.

A peça inicial do mandado de segurança, no entanto, não faz referência específica a cada um dos débitos indicados no parcelamento, bem como não demonstra, de forma cabal, como exige a ação mandamental, a tempestividade dos requerimentos administrativos.

Diante da fragilidade dos argumentos apresentados, somada ao fato de que há ordem mandamental denegada nos autos do processo nº 0012975-82.2011.403.6100, é evidente a ausência de relevância do fundamento, de modo que deve ser prestigiada a decisão de primeira instância.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032422-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032422-0/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA                    |
| AGRAVANTE | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                         |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA                |
| AGRAVADO  | : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA |
| ADVOGADO  | : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN                           |
| ORIGEM    | : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP               |
| No. ORIG. | : 12.00.00003-9 1 Vr RANCHARIA/SP                          |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, suspendendo o curso da execução.

Decido.

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

*In casu*, o recurso não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente não apresentou cópia da certidão de sua intimação, lembrando que o documento de fl. 810 não se presta para tal finalidade, haja vista que nele não consta o número do processo, data e ciência da recorrente.

Além disto, o documento de fl. 811 não foi trasladado dos autos, não servindo, pois, para a comprovação da intimação.

Diante da deficiência da certidão de fl. 810, somente a apresentação de certidão cartorária específica poderia, em tese, suprir a falta verificada.

Logo, a tramitação do agravo deve ser indeferida.

No sentido exposto, as seguintes ementas:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028029-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : QUIBAO E BRESSIANI LTDA  
ADVOGADO : SANDRO GRELLA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 05.00.00002-3 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Capivari. que, em execução fiscal, determinou o recolhimento antecipado da diligência do oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que não está sujeita ao prévio depósito de custas e emolumentos para a prática de atos processuais de seu interesse, de acordo com o disposto no art. 27 do CPC e no art. 39 da Lei nº 6.830/80.

Assevera a recorrente que já vem cumprindo o disposto no Provimento nº 10/2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

## DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Com efeito, a questão encontra-se sumulada por este Tribunal e pelo e. STJ, "in verbis":

*"Súmula nº 11 do TRF da 3ª Região: "Na Execução Fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de Justiça".*

*Súmula 190 do STJ: "NA EXECUÇÃO FISCAL, PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL, CUMPRE A FAZENDA PÚBLICA ANTECIPAR O NUMERÁRIO DESTINADO AO CUSTEIO DAS DESPESAS COM O TRANSPORTE DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA."*

Calha transcrever ementa de aresto proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.*

*1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis:*

*"As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."*

*2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.*

*3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".*

*4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.*

*5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis:*

*"Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."*

*6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".*

*7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas*

processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que:

"Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual:

"Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça."

(IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que:

(i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem

*ratio ibi eadem legis dispositio.*

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

(REsp 1144687 - RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 21/05/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029657-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160595720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IND/ MULLER IRMÃOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a consolidação de seus débitos previdenciários, com a utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros de que trata o §7º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009.

Conforme noticiado às fls. 117/119, o juiz monocrático prolatou sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto deste recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.017810-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ALTAMIRO DE SOUZA NANTES  
ADVOGADO : GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS e outro  
: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00046899020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Ante a ausência superveniente do interesse de agir da União Federal (agravante), tendo em vista a petição de fl. 85, na qual noticia seu desinteresse no julgamento dos embargos de declaração opostos, nego seguimento ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034472-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HUGO JOSE RIBAS BRANCO  
ADVOGADO : MARCIO RECCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137241320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUGO JOSÉ RIBAS BRANCO contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega que os bloqueios judiciais realizados alcançam o valor do crédito tributário exequendo.

Aduz que não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não ter sido preenchido requisito legal a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não se encontra integralmente garantida, haja vista que a dívida importa R\$ 32.106,66 (trinta e dois mil, cento e seis reais e sessenta e seis centavos) e a garantia totalizou R\$ 31.049,74 (fl. 244).

Em relação à ilegitimidade passiva, a questão deve ser submetida, inicialmente, perante o juiz de primeira instância. A decisão agravada não trata desta matéria, razão pela qual não a conheço.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031349-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : CAROLINE ITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095978420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Conforme noticiado às fls. 936/939, o juiz monocrático prolatou sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto deste recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033453-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO GODINHO ZORNIG  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COMPUTERWARE INFORMATICA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05198172819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO GODINHO ZORNIG em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, reconheceu a preclusão consumativa com relação à alegação de prescrição e ilegitimidade passiva (fls. 200/201 e 212).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) a prescrição relativa ao débito tributário, consignando que o crédito foi constituído definitivamente em 18/10/1993, ordenada a citação, em 1995, ela não se efetivou em face da empresa executada, sendo citado apenas o sócio, ora agravante, em 24/02/2002;
- b) ilegitimidade passiva, pois a sua inclusão na lide se deu em razão do mero inadimplemento de tributos, sem demonstração de qualquer conduta prevista no artigo 135 do CTN;
- c) a prescrição intercorrente, diante da ausência de impulso válido ao processo desde 2004; e
- d) a não ocorrência de preclusão.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e o provimento do recurso, para acolher a exceção de pré-executividade com fixação de honorários advocatícios.

## DECIDO.

A questão controvertida diz respeito à ocorrência de preclusão para o exame da alegação de prescrição e de ilegitimidade, em decorrência da apreciação da matéria em sede da primeira exceção de pré-executividade ofertada.

O instituto da preclusão tem por fim garantir a estabilidade das decisões proferidas, de modo a impedir que o magistrado venha a promover inédito julgamento de questões outrora apreciadas, consoante os dizeres dos artigos 471 e 473, ambos do Código de Processo Civil:

*"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:  
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;  
II - nos demais casos prescritos em lei."*

*"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."*

Sobre o tema, transcrevo a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca da dicção do mencionado art. 471 do Código de Processo Civil, fincada nos seguintes termos:

**"1. Preclusão. Mesmo processo.** A norma proíbe a redecisão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa julgada formal). As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz (...). O caput do dispositivo comentado impede que o juiz, no mesmo processo, decida novamente as questões já decididas. As exceções são, na verdade, aberturas para a redecisão em outro processo (...)

**4. Sentença de mérito. Coisa julgada material. Redecisão. Mesma ação. Outro processo.** A redecisão (em decorrência da 'repropositura' da mesma ação) das questões relativas à mesma lide, que estiverem acobertadas pela coisa julgada material, só poderá ocorrer em outro processo, mediante o ajuizamento da ação rescisória, nas taxativas hipóteses enumeradas no CPC 485 (Pontes de Miranda, Coment. CPC (1973), T.5<sup>3</sup>, P. 147). (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, autores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora. RT, 9ª ed., página. 615)

**2. Preclusão pro iudicato.** A preclusão envolve as partes, mas pode ocorrer, também, relativamente ao juiz, no sentido de que ao magistrado é imposto impedimento com a finalidade de que não possa mais julgar questão dispositiva por ele já decidida anteriormente. A doutrina faz referência a esse fenômeno denominando-o de preclusão pro iudicato (...). Quanto às questões de ordem pública, como não estão sujeitas à preclusão, o juiz pode (deve) redecidi-las a qualquer momento, antes de proferir sentença, fazendo-o de ofício ou a requerimento da parte ou interessado."(...)

**3. Matéria de ordem pública.** Se a decisão recorrível versar sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo, a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. Se a decisão recorrível tiver por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível e dela não se interpuser agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo o CPC 267 § 3º e 471 II. O limite final para a apreciação das questões de ordem pública e de direitos indisponíveis é a preclusão máxima, denominada impropriamente de "coisa julgada formal" (nas instâncias ordinárias) ou, em se tratando o juiz de primeiro grau, a prolação da sentença de mérito (...)."

(in obra citada, páginas 618/619, grifo não original)

Com essa necessária ponderação, passo ao exame da questão controvertida.

*In casu*, não prospera a alegação de preclusão, haja vista que os embargos à execução opostos foram extintos sem resolução do mérito (fls. 61/62), lembrando que somente na quadra deles as matérias referentes à prescrição e à ilegitimidade passiva podem ser definitivamente dirimidas.

Afasto, pois, a alegação de preclusão.

Superada esta matéria, procedo ao exame da suscitada ilegitimidade passiva.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA.

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

De outra parte, em embargos divergência (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS.**

*RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n. 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR,

Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, Dje 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqueei). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio.*"Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaqueei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de **1992/1993** (fls. 23/28).

É certo que o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento e, *in casu*, não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que o Oficial de Justiça não promoveu a realização de diligência no endereço da empresa.

Além disso, houve falência da executada, conforme documento de fl. 145.

Portanto, ausentes os pressupostos ensejadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.**

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)

Em outro plano, resta prejudicado o exame da alegação de prescrição do crédito tributário e de prescrição intercorrente, nesta oportunidade.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020153-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095978420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML. LTDA. - EPP.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a anulação do auto de infração e termo de apreensão de mercadorias importadas (LI 11/2744925-1) pela inocorrência de falsidade documental, com o consequente afastamento da pena de perdimento.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031703-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLODOALDO FERNANDES JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO e  
outro  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
: SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177752220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLODOALDO FERNANDES JUNIOR contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a suspensão no corte de seu ponto, para que não fosse comprometido seu salário (fls. 33/36).

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033249-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VANIA VALADARES GOMES MARTINELLI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MODA FABRIL TECIDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.01455-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANIA VALADARES GOMES MARTINELLI em face de decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade, para a arguição de ilegitimidade passiva decorrente da inclusão de sócia da executada no pólo passivo da lide (fls. 81 e 85).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) ilegitimidade passiva; e
- b) a existência de prova da decretação da falência da executada e não configuração de encerramento irregular.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica, consoante a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Nesse contexto, a exceção de pré-executividade é meio hábil à arguição de ilegitimidade passiva de sócio incluído na lide executiva.

A propósito, trata-se de matéria de ordem pública e há elementos suficientes no presente agravo de instrumento a ensejar a sua análise, nesta oportunidade.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem

*comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

De outra parte, em embargos divergência (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaque não original)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

(Resp n. 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.*

*2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio

comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

3. *Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

4. *A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. *A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaque não original)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de **1994/1995** (fls. 25/30).

É certo que o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento e, *in casu*, não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que houve falência da executada, conforme documento de fl. 51.

Portanto, ausentes os pressupostos ensejadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*

*10. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)*

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

*2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaque não original)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030077-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030077-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALLTEZ MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME  
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro  
REPRESENTANTE : CARLOS JOSE ALENCAR RODRIGUES  
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE  
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026331520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a responsabilidade de pessoa jurídica, por débito fiscal de outra, em virtude do acolhimento da alegada sucessão de empresas.

É uma síntese do necessário.

*In casu*, há indício da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, que conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

*"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato". (os destaques não são originais).*

[Tab][Tab]

De acordo com as peças trasladadas, a empresa ALLTEZ MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA -ME, instalou-se no local onde funcionava a empresa executada e lá exerce a mesma atividade econômica (comércio varejista de materiais de construção e acabamentos e depósito fechado - fl. 17 e 79).

Este fato é incontroverso nos autos, não obstante a agravante não tenha promovido o traslado dos documentos mencionados na manifestação da União, de fls. 36/39.

A par disto, a certidão do Oficial de Justiça de fl. 33 noticia que a empresa executada encerrou suas atividades no local diligenciado, sem esquecer que ela não propiciou a garantia do juízo na forma da lei.

Em outro movimento, anoto que os sócios das empresas referidas compõem o mesmo núcleo familiar, também a indicar a sucessão.

Por fim, a prova da sucessão decorre das circunstâncias fáticas, inexistindo, assim, relevância nos argumentos da agravante.

Por isto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009610-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SIFCO S/A  
ADVOGADO : EDMON SOARES SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009703420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIFCO S/A contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 355/356 v., foi negado seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, a parte agravante opôs agravo regimental (fls. 359/363).

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033595-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTAMPARIA INDUSTRIAL ARATELL LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido formulado pela União Federal de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD.

A agravante aduz que, não obstante a existência de bens em seu nome, o bloqueio sobre ativos financeiros ocorreu sem que tivesse esgotados todos os meios legais para localizar bens passíveis de penhora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRICÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.*

*1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.*

*2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.*

*3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)*

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, em 25.06.2012 (fls. 57/58), de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032359-61.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CR LINE MULTIMODAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00347654120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que determinou a exclusão polo passivo da demanda de Won Chul Choo, tendo em vista que a executada garantiu integralmente a execução fiscal (fls. 251 e 264).

A agravante pugna pela inclusão do sócio corresponsável no pólo passivo da lide executiva.

Aduz que a realização de depósito judicial não é causa que justifique a exclusão de Won Chul Choo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não há razão para exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal na atual fase processual, visto que o nome dele consta da CDA, devendo responder, pois, pelo crédito tributário constituído.

Além disto, o depósito realizado nos autos serve para suspender a exigibilidade do crédito tributário e propiciar a garantia da execução, mas não se presta para justificar a ilegitimidade de parte.

No sentido exposto, as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

*1. Cabe Exceção de Pré-Executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), é inadmissível Exceção de Pré-Executividade em Execução Fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.*

*3. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de comprovar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos Embargos à Execução.*

*4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.110.925/SP.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1298999/RJ, 2011/0304605-2, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 26/06/2012, DJe 01/08/2012, destaquei)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; **ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.**

4. Agravo regimental desprovido."

(Primeira Turma, AgRg no REsp 924857/RS, Min. Luiz Fux, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. DIRETOR CUJO NOME CONSTA DA CDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, PELO EXEQUENTE, DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE AO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL TAMBÉM AOS TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE DRAWBACK. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. Ao dirigente da empresa importadora na época da ocorrência do fato gerador e do vencimento do tributo, ainda que este último tenha sido postergado pelo regime de drawback, é perfeitamente aplicável a jurisprudência desta Casa no sentido de que, **tratando-se de execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica e o dirigente, cujo nome consta da CDA, o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto cabe ao dirigente, via embargos do devedor, por exigir dilação probatória. Ressalva do ponto de vista do Relator.**

2. Agravo regimental não provido."

(Segunda Turma, AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010, destaquei).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021864-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANELISE FLORES GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 314/955

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.06899-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA. contra decisão que indeferiu a suspensão da ação executiva, não obstante a propositura de ação de rito ordinário (processo nº 0018805-29-2011.4.03.6100), em que se discute o débito executado.

Sustenta que as demandas devem ser julgadas simultaneamente, sustentando que há relação de prejudicialidade.

## DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

*In casu*, não há comprovação de oferecimento de garantia ou depósito integral do crédito tributário constituído nos autos da ação de rito ordinário, de modo que não prospera o pleito de suspensão da execução.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AÇÃO ANULATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO O ART. 151 DO CTN. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM A DECISÃO AGRAVADA.**

1. Hipótese em que se busca reconhecer: i) a existência de prequestionamento de dispositivos aos quais a decisão agravada aplicou a Súmula 211/STJ; ii) ser equivocada a incidência da Súmula 7/STJ quanto à interpretação dada ao art. 620 do CPC ao caso concreto; iii) a existência de prejudicialidade externa a implicar a imediata suspensão do feito.

2. A decisão agravada já consignou acerca das questões referidas na forma que se segue: i) inexistência de prequestionamento dos dispositivos aduzidos por violados, incidindo à espécie a Súmula 211/STJ; ii) a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC ou de dissonante interpretação demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ; iii) **a ação anulatória de execução fiscal em si, para que possa comportar o efeito suspensivo atinente aos embargos, por serem espécies de natureza idêntica, importa garantia do juízo. Na hipótese em comento, tal não ocorreu, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal.**

3. É entendimento assente da Primeira Turma que a mera declaração do Tribunal a quo de se ter por prequestionados dispositivos a fim de viabilizar o acesso à instância superior não se mostra suficiente para esta Corte se, após análise feita, constatar-se a inexistência do imprescindível debate.

4. As razões trazidas pela agravante não se mostram suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada, que se encontra suportada por balizada e hodierna jurisprudência desta Corte, e há ser mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1159497/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 19/11/2009, DJe 30/11/2009)

A par disto, a matéria acerca do Juízo competente para julgar a ação anulatória de débito fiscal, quando já existente execução fiscal distribuída à Vara especializada, já foi apreciada pela 2ª Seção desta Corte, conforme ementas que passo a transcrever:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.**

1. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do

*CPC, no que tange à competência relativa.*

*II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.*

*III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.*

*IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."*

*(TRF3, CC 2007.03.00.0742244-6, 2ª Seção, relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO, DJF3 11.09.08)*

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.*

*II - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

*III - A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.*

*IV - Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.*

*V - Conflito de competência procedente."*

*(TRF3, CC 2008.03.00.006048-0, relator Des. Federal LAZARANO NETO, relatora para acórdão Des. Federal REGINA COSTA, DJF3 11.07.20080*

No mesmo sentido, transcrevo voto proferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, proferido no Conflito de Competência 2005.03.00.028871-4, *in verbis*:

*"É evidente que entre a ação anulatória de débito fiscal e os embargos à execução fiscal, relativos ao mesmo crédito tributário, existe conexão, um vez que é o mesmo fato que dá origem às duas demandas.*

*Contudo, não obstante a reconhecida conexão, não é possível a reunião dos feitos para julgamento conjunto, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil - CPC.*

*Isso porque a conexão é causa de modificação de competência, aplicável apenas à competência em razão do valor ou territorial, ou seja, à competência relativa, nos termos do artigo 102 do CPC.*

*Contudo, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, e nas Subseções Judiciárias em que existem Varas especializadas em matéria Cível ou em Execuções Fiscais, a especialização se dá em razão da matéria.*

*No caso dos autos, o Juízo Federal da 9ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, não detém competência para processar e julgar embargos à execução fiscal, nos termos do Provimento nº 54, de 17/01/1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*Por outro lado, o Juízo de Direito do Anexo das Execuções Fiscais da Comarca de Diadema, o suscitado, também é especializado no julgamento de execuções fiscais, nos termos do Provimento nº 242, de 19/08/1995, do Conselho Superior da Magistratura, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, (DJE de 02/09/1985, p. 02), que assim dispõe:*

*(...)*

*A competência para o processamento da execução fiscal e dos respectivos embargos permanece inalterada, sob a disciplina do atual Provimento nº 1256, de 14/12/2006, do Conselho Superior da Magistratura do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DJE de 22/12/2006, p. 03), que dispõe sobre a competência para executar os serviços auxiliares relacionados aos feitos distribuídos nas Varas da Fazenda Pública, a partir de sua instalação em várias Comarcas do Interior do Estado, consoante se extrai dos seguintes excertos:*

*(...)*

*E a competência em razão da matéria tem natureza absoluta, não sendo modificável em razão da conexão, nos termos do artigo 111, do Código de Processo Civil.*

*Nesta hipótese, o risco de decisões contraditórias deve ser evitado com a comunicação entre os Juízos envolvidos acerca da existência das ações, para eventual aplicação da norma constante do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido, em conflito envolvendo Juízos Federais, já decidiu a Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*(...)*

*E no mesmo sentido já decidiu esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no CC 2002.03.00.000566-1, envolvendo Juízos Federais, acórdão da minha lavra, j. 07.11.2007."*

Logo, merecem destaque trechos da decisão agravada, *in verbis*:

*"Não comportam acolhimento a exceção de incompetência nem a alegação de prejudicialidade. Não há conexão entre a ação executiva e a ordinária que tramita na 13ª Vara Federal da Seção de São Paulo, pois, embora envolvam as mesmas partes, não ostentam a mesma causa de pedir e os mesmos pedidos, bem como não há que se falar propriamente em continência de pedidos, ante a diversa natureza do prestação jurisdicional visada em cada ação. Assim, não é caso de suspensão do feito ou de remessa da execução para outro Juízo. Com efeito, na ação executiva visa à satisfação da credora. Não haverá, em princípio, decisão de mérito de acertamento do direito, posto que embasada em título executivo extrajudicial. Na hipótese de procedência da ação ordinária, de outra parte, o devedor adquire o direito de ressarcir-se em face do credor. Não haverá, pois, prejuízo, nem decisões contraditórias, dado que na ação executiva o Juízo não profere sentença de mérito, exceto se ajuizados os embargos, o que não é o caso. Ademais, o artigo 38 da Lei 6830/1980 só admite a discussão judicial da dívida tributária no mandado de segurança, na ação de repetição de indébito ou na ação anulatória de ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito. Entretanto, o rigor desse dispositivo legal foi amenizado pela jurisprudência, que passou a admitir a discussão do débito tributário em ação ordinária sem o depósito de seu valor, porém sem a suspensão de sua exigibilidade, entendimento que não impede, pois, o trâmite da ação executiva. Assim, sem o depósito do montante integral do débito, sem o deferimento da antecipação da tutela na referida ação ordinária, não há que se falar em suspensão da ação executiva sob a alegação de prejudicialidade externa. Com efeito, há regramento específico das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre eles o depósito do montante integral do débito ou o deferimento de tutela antecipada nesse sentido. Porém, ao que consta dos autos, não se configurou nenhuma dessas hipóteses. Saliente-se, ademais, que este Juízo, passou a adotar o posicionamento de que se faz necessária estrita obediência ao disposto no artigo 38 da Lei 6830/80 e artigo 151, do Código Tributário Nacional para tanto. Impende, por fim, consignar que este Juízo estadual é competente para a ação executiva. Entretanto, a ação ordinária ajuizada no outro Juízo envolve inúmeras outras certidões de dívida ativa, nem todas, em princípio, com execução de competência deste Juízo. Assim, não há que se falar em sua prevenção para atrair aquela ação, não havendo, pois, conexão ou continência, bem como possibilidade de contradição nas decisões.*

..."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030779-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030779-8/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATORA      | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA            |
| AGRAVANTE     | : SERGIO MACIEL espolio                            |
| ADVOGADO      | : MARCOS BUIM                                      |
| REPRESENTANTE | : ELISA DO CARMO RIBEIRO PIMENTA MACIEL            |
| ADVOGADO      | : MARCOS BUIM                                      |
| AGRAVADO      | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                 |
| ADVOGADO      | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA        |
| PARTE RE'     | : LATICINIOS BELISA LTDA                           |
| ORIGEM        | : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP |
| No. ORIG.     | : 97.00.00136-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP         |

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO MACIEL ESPÓLIO contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 45/47 destes e 193/199 dos autos originários).

Alega que o presente agravo de instrumento é tempestivo.

Assevera, no mérito, retirada da sociedade em data anterior à decretação da falência.

## DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

No caso, o agravante, não obstante tenha comprovado que a intimação ocorrida em 30/11/2009 não foi realizada de forma eficaz (fls. 12, 48), não apresentou traslado da certidão da sua efetiva intimação.

Ora, é dever do agravante instruir o recurso com todas as peças obrigatórias, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034712-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SERGIO AVENA E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : SANTA ROSA COM/ E IND/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00762991319924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO AVENA E ADVOGADOS ASSOCIADOS** contra decisão que, em ação de repetição de indébito, indeferiu o requerimento para expedição de alvará de honorários, por entender que o destacamento das referidas verbas deveria ter sido requerido antes da elaboração do respectivo requisitório, nos termos do artigo 22 da Resolução CJF nº 168/2011.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam:

- que a decisão agravada está equivocada, vez que o ofício requisitório foi expedido há uma década, sendo que o distrato somente foi ajustado em dezembro de 2011;
- que estão impossibilitados de usufruírem do seu direito, visto que a decisão agravada condiciona, para o recebimento da verba honorária, o cumprimento do disposto na Resolução nº 110/2010;
- que a resolução, na qual está embasada a decisão agravada, não tem o condão de alterar seu direito e tampouco de revogar disposições constitucionais ou infraconstitucionais;
- que o indeferimento da expedição de alvará em favor da sociedade de advogados, tendo em vista que ela (sociedade) não consta da procuração apresentada, é questão sem importância, que poderia ser solucionada com apresentação de esclarecimentos;
- que o advogado Sérgio Luiz Avena guarda enfermidade e que, por esta razão, tem prioridade na tramitação do feito, de acordo com a dicção da Lei nº 12.008/09;

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Da leitura dos documentos acostados aos autos, depreende-se que a questão discutida nos presentes autos tem origem em ação de repetição de indébito ajuizada pela empresa Santa Rosa Comércio e Ind. de Metais, que tem como patrono o advogado Sérgio Luiz Avena (fls. 09/10).

Julgado procedente o pedido e transitado em julgado, o agravante, ao tempo do pagamento de parcelas de precatório, noticiou o distrato concernente à prestação de serviços jurídicos. O referido documento foi firmado em 15.12.2011 (fls. 11/12).

Em 16.08.2012, as partes foram cientificadas acerca do depósito referente ao pagamento do precatório. Na decisão proferida pela magistrada singular, restou consignado que, nos termos da Resolução CJF nº 110/2010, à época do requerimento da expedição do alvará, o advogado devidamente constituído e com poderes específicos para receber e dar quitação deve prestar informações pessoais, de modo a viabilizar o levantamento dos valores (fl. 13).

Com essas necessárias ponderações passo ao exame da controvérsia.

No que toca ao pleito de expedição de alvará de levantamento pela Sociedade de Advogados, rejeito a pretensão recursal, haja vista que, conforme mandato de fl. 52, apresentado nos autos da demanda originária, consta a constituição dos **advogados** como mandatários, e não da **sociedade**.

No sentido exposto a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL SÚMULA 168/STJ.*

*1. Os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. Precedentes do STJ: AgRg no Prc 769/DF, CORTE ESPECIAL, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1252853/DF, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/06/2010; e AgRg no REsp 918.642/SP, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2009.*

*2. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.*

*3. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte.*

*4. A consonância do entendimento adotado no acórdão embargado com a orientação desta Corte, atrai a incidência do teor da Súmula 168/STJ: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.*

*5. Embargos de Divergência parcialmente indeferidos, determinando-se a remessa dos autos à Primeira Seção para a análise da divergência instaurada entre os julgados emanados da 1ª e 2ª Turmas.*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1114785, relator Ministro LUIZ FUX, DJE DATA:19/11/2010)*

Quanto ao pleito de expedição de alvará de levantamento, no que diz respeito à verba honorária, assiste razão ao agravante Sérgio Avena, visto que o artigo 22 da Lei nº 8.906/94, §4º, permite expressamente o pagamento direto ao patrono dos honorários advocatícios avençados com seu cliente, **desde que o requerimento seja formalizado antes da expedição do alvará de levantamento ou do precatório**.

Segue a dicção do dispositivo em comento:

"Art. 22 A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§4º - Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

In casu, observo que o agravante Sérgio Avena apresentou, nos autos da demanda originária, cópia do distrato, firmado em 15.12.2011 (fls. 11/12 destes e 330/331 dos autos originários), antes da expedição do alvará de levantamento, no qual consta expressamente o direito ao recebimento da verba sucumbencial aqui discutida, conforme itens 3 e 3.3.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar apenas o levantamento da verba honorária pelo advogado Sérgio Avena, de forma destacada daquele valor que faz jus a autora da demanda originária.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026296-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026296-1/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA         |
| AGRAVANTE | : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA           |
| ADVOGADO  | : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro              |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)              |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA     |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP |
| No. ORIG. | : 00003996620124036118 2 Vr TAUBATE/SP          |

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava sua inclusão no parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09 (fls. 23/24).

Às fls. 108 e v., foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Contra essa decisão, a parte agravante opôs agravo regimental (fls. 111/128).

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035999-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DINORAH DE BARROS MARTINEZ  
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CBMA FOMENTO COML/ LTDA e outro  
: CLAUDIO DE BARROS MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00916517520004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dinorah de Barros Martinez em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão da sócio da empresa do polo passivo da execução fiscal (fls. 226/227).

A agravante, em suas razões recursais, aduz:

- a) ser ônus do Fisco comprovar a responsabilidade dos sócios gerentes quando eles não constarem da CDA; e
- b) que não poderia ter sido incluída no polo passivo da demanda, tendo em vista nunca ter exercido a administração da sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único. Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*(...)*

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita*

para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, destaque não original)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

De outra parte, em embargos divergência (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaque não original)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao

fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n. 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e,

portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaque não original)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se ao período de 1995 (fls. 26/27).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça de fl. 41.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP carreada nos autos, a agravante não possuía poderes de gestão à época da dissolução irregular, conforme fls.203/204 (fls. 179/180 dos autos originários).

O administrador da empresa, conforme prova trasladada, é o senhor Claudio de Barros Martinez, conforme fl. 203.

Portanto, ausentes os pressupostos ensejadores para inclusão da sócia no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028458-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028458-0/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA        |
| AGRAVANTE | : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A          |
| ADVOGADO  | : MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro        |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)             |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA    |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| No. ORIG. | : 00153927120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP       |

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A em face de decisão que, em medida cautelar, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 (fl. 81).

Às fls. 91/94 v., foi negado seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração (fls. 96/98).

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o MM. juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018210-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK  
AGRAVADO : ALQUIMIAH ALIMENTOS E EVENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : NATALY MORETZSOHN SILVEIRA SIMÕES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087594420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para suspender o ato de não renovação do Contrato n. 66/10, bem como para garantir à impetrante a sua permanência no estabelecimento, executando as atividades previstas na avença (fls. 151/152).

Às fls. 578/580 v., foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031709-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00151268420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A IND/ E COM/ contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era o aproveitamento de créditos decorrentes de depreciação de bens do ativo imobilizado, utilizados na produção de bens para venda, adquiridos antes de 1º de maio de 2004, sem as vedações impostas pelas Leis nºs 10.865/04, 10.637/2002 e 10.833/03, na apuração da contribuição para o PIS e a COFINS vincendos.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014606-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SECON SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061987220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SECON SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, cujo objetivo era a suspensão da fiscalização tendente a verificar retenções na fonte no tocante ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS.

Às fls. 90 e v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008048-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009467020124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob n. 80.6.11.097593-68, oriundos do processo administrativo n. 10882.001.697/2010-91, pelo reconhecimento da regularidade da compensação efetivada dos créditos do PIS com débitos de COFINS ou da prescrição dos referidos débitos.

Às fls. 197/198 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036002-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BEKER PRODUTOS FARMACO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123063520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEKER PRODUTOS FARMACO HOSPITALARES LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0012306-35.2012.403.6119, que retificou o polo passivo da demanda para constar como autoridade coatora o Inspetor-Chefe da Inspeção da Receita Federal de São Paulo-SP, e declinou da competência em favor de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 264/265 v).

Narra a empresa que pleiteou desistência da ação mandamental e que tal pedido não foi apreciado, em razão de ter cessado a competência do Juízo (fls. 241 destes e 229 dos autos originários).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático reconsiderou a decisão de fls. 229 dos autos originários e proferiu sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V[Tab]III, do CPC, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029398-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CESARI EMPRESA MULTIMODAL DE MOVIMENTACAO DE MATERIAIS  
 : LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089472520124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESARI EMPRESA MULTIMODAL DE MOVIMENTAÇÃO DE MATERIAIS LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, postergou a apreciação do pedido de liminar tão somente após a apresentação das informações da autoridade coatora.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010579-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010579-9/SP

APELANTE : FAUSTO EDUARDO PINHO CAMUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LENER PASTOR CARDOSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **FAUSTO EDUARDO PINHO CAMUNHA** afastar a exigibilidade, quer na fonte pagadora, quer na declaração de ajuste, do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título nos últimos dez anos.

Atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 em 07/06/2005.

Custas à fl. 56.

Tutela indeferida.

Deferida a prioridade de tramitação do feito, nos termos do artigo 71, § 1º, da Lei nº 10.741/2003.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, na forma do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, além de sustentar que o acolhimento da pretensão pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do imposto de renda que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período anterior à Lei nº 9.250/95, corrigido monetariamente pelas variações do IPC, INPC e UFIR e, a partir de janeiro de 1996, com base na variação da taxa SELIC, além de custas em reembolso e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Feito submetido a reexame oficial.

Da sentença foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

A parte autora apelou, reprisando os fundamentos expendidos na petição inicial.

Recorreu também a União sustentando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, tendo esta 4ª Turma reformado parcialmente a sentença nos moldes proferidos, não conhecendo da apelação da autoria pela ausência de interesse recursal e provendo em parte o recurso voluntário da União e à remessa oficial para reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a 07/06/2000 e fixar a atualização monetária no indébito na forma do Provimento nº 26/2001, editado pela E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e com base na taxa SELIC.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

A parte autora interpôs recurso especial, que foi conhecido, processado e respondido.

A Vice-Presidência deste Tribunal, considerando que o entendimento da Turma em relação à disciplina do prazo prescricional do pedido de restituição está em desconformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932/SP, remeteu os autos ao órgão prolator do acórdão recorrido, para eventual juízo de retratação, consoante o previsto no art. 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que já matéria ora examinada encontra-se pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Retratação**

Cuida-se de reexame de acórdãos anteriormente proferidos por esta Turma, nos termos do artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, *verbis*:

***"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.***

***(omissis)***

***§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:***

***I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou***

***II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."***

A matéria controvertida diz respeito à incidência e ao termo inicial do prazo prescricional para a restituição do indébito.

O acórdão ora recorrido assim decidiu:

***"II. O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo a quo a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a este, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão. Prescrição parcial."***

No julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, admitido como representativo de controvérsia, assim manifestou-se a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

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

***(omissis)***

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

***(omissis)***

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

***(omissis)***

***9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."***

Em análise ao caso em apreço, entendo tratar-se de hipótese de retratação ou reconsideração porque o entendimento proferido nos acórdãos recorridos diverge daquele adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso paradigma, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Nesse andar, anulo as decisões de fls. 125/137 e 149/157 e passo a proferir a que se segue.

### **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 20.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 18.000,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do E. Supremo Tribunal Federal.

### **Prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)**

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.**

**1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).**

**2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).**

**2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.**

**3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º.**

**4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF**

585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF.

7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de

renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 29/12/1995, com a aposentadoria da parte autora, apenas em 29/12/2005 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 07/06/2005, aplicando-se o acima referido (prazo decenal), conclui-se que não há prescrição.

### **Indébito do IRRF entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

***"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).***

***Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."***

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR*

sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.**

1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).
3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).
4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).
5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas.
6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.
7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).
8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO**

**ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.**

- 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
  - 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
  - 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
  - 4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.*
- Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
  - 6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).*

No caso, portanto, afigura-se evidente o direito da parte autora à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 01/01/1989 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Como se observa, no tópico, a sentença deve ser confirmada, no entanto, por fundamento diverso, na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, e tampouco contraria o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

#### **Forma de restituição do indébito de IRPF**

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso, CF, art. 100 c/c CPC, arts. 730 e 731) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.**

*I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.*

*II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.*

*III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.*

*IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)*

### Correção do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição e/ou compensação (STJ, Súmula 162).

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária.

No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

### Ônus da sucumbência

Decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, responderá a União por inteiro pelos ônus da sucumbência.

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o artigo 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo Juízo singular em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

No tocante às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título, nos termos do parágrafo único, do citado artigo, do referido diploma legal.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 515, 543-C, § 7º, inciso II e 557, § 1º-A, todos do Código de Processo Civil e na Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento às apelações da autoria e da União e à remessa oficial*** para manter a sentença recorrida na forma acima explicitada, observada a prescrição decenal anteriormente à data do ajuizamento dos valores recolhidos indevidamente, bem assim anular os acórdãos exarados pela Turma Julgadora às fls. 125/137 e 149/157.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se a E. Vice-Presidência deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia do recurso especial acostado às fls. 161/177, da decisão de fls. 217/221-verso e da presente para ciência, certificando-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600504-97.1993.4.03.6105/SP

2005.03.99.007778-7/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal ALDA BASTO               |
| APELANTE  | : Uniao Federal                                   |
| ADVOGADO  | : TERCIO ISSAMI TOKANO                            |
| APELADO   | : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA           |
| ADVOGADO  | : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO                   |
| SUCEDIDO  | : MERCK SHARP E DOHME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  |
| No. ORIG. | : 93.06.00504-0 3 Vr CAMPINAS/SP                  |

### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Conquanto faleça jurisdição ao Revisor para a prolação de despacho determinando a intimação da autarquia para eventual inclusão na lide, providência que compete ao Relator, nos termos dos arts. 33 e 36, ambos do Regimento Interno desta Corte, dada a necessidade de intimação do CADE, nos termos do art. 118, da Lei n. 12.529/11, e

com fulcro no princípio da instrumentalidade das formas, ratifico os termos do *decisum* de fl. 2668, com o aproveitamento dos atos seguintes, convalidando as intimações realizadas pela Subsecretaria da Quarta Turma e a juntada da petição da entidade autárquica.

Quanto ao pedido de fls. 2670/2672 do CADE de inclusão na lide como assistente litisconsorcial da União, determino a intimação das partes, nos termos do art. 51 do CPC.

Decorrido o prazo de cinco dias da intimação, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017595-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CESAR CARDOSO  
ADVOGADO : SYLVIA DE ALMEIDA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00175955920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **CÉSAR CARDOSO** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Alternativamente, nos termos do artigo 289 do Código de Processo Civil, requereu a isenção do imposto de renda sobre os valores vertidos pelo participante ao fundo de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, como dispõe a Lei nº 7.713/88.

Pleiteou, também, autorização para realização de depósitos judiciais, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, do imposto de renda retido pela patrocinadora incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação da aposentadoria.

Atribuído à causa o valor de R\$ 233.822,90 em 14/12/2010.

Custas à fl. 41.

A tutela foi deferida em parte para o depósito judicial de 50% (cinquenta por cento) dos valores em discussão.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência da ação.

Interpostos pelas partes agravos de instrumento, foram eles convertidos na forma retida.

Houve réplica.

O Juízo singular acolheu o pedido alternativo e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as

contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescido de correção monetária e juros de mora até dezembro de 1995 e, a partir de então, corrigido monetariamente com base na variação da taxa SELIC, além de custas em reembolso e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Feito submetido a reexame oficial. Revogação da tutela. Conversão dos depósitos judiciais em renda da União, após o trânsito em julgado da decisão final.

Apelou a União, reiterando os mesmos argumentos expendidos na contestação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Lei Fundamental, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Agravos retidos**

Não havendo pedido expresso das partes para o seu julgamento, não se conhece dos agravos retidos, na forma do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

### **Remessa oficial**

Cumprido observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 233.822,90.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o CPC, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do E. STF.

### **Prescrição quinquenal**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem

prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a***

*aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC**

*118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)*

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 15/07/1998, com a aposentadoria da parte autora, em 15/07/2003 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 14/12/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, reformar a sentença para pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

#### **Ônus da sucumbência**

Em face da inversão da decisão recorrida, condeno a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e a Súmula 14/STJ.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 523, § 1º e 557, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula

253 do E. STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento aos agravos retidos**, em razão da sua manifesta inadmissibilidade, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para reformar a sentença na forma acima indicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049442-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MURATELLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00006-8 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

É preciso, entretanto, considerar a existência de fato superveniente.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifica-se estar a CDA de nº 80 2 98 007367-47 " extinta na base CIDA".

Se durante o processo desaparece uma das condições da ação, haverá carência superveniente e o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

*In casu*, a ação perdeu o seu objeto, pois com a extinção da CDA desapareceu o interesse de agir do embargante, tornando-se desnecessário o provimento jurisdicional.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O FEITO, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e NEGO SEGUIMENTO às apelações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois prejudicadas.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 513/522:

Indefiro o pedido pois incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte. Senão vejamos:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.

1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).
2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal.
4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito.
5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.
6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.
7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.
8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.
9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.

10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução.

11. Ademais, a afirmação da parte exequente que "os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador" leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais.

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (*in casu*, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório.(STJ, Ministro Edson Vidigal, Resp 222332, DJ DATA:08/03/2000 PG:00144, Decisão: 03/02/2000)"

Dê-se regular processamento ao feito.  
Intime-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035103-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado em 03.08.2009 em face da Secretaria da Receita Federal objetivando o reconhecimento da isenção de IPI sobre sacos de ração para cães e gatos acondicionadas em embalagem superior a 10kg. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignada, apela a União Federal apontando a legalidade da cobrança do IPI na hipótese. Requer a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório. Decido.**

Relativamente à cobrança de IPI, instituída pela Lei Federal nº 4.502/64, o artigo 13 justifica a especificação da tabela de classificação do produto em discussão:

*"Artigo 13 - O imposto será calculado mediante aplicação das alíquotas constantes da Tabela anexa sobre o valor tributável dos produtos na forma estabelecida neste Capítulo."*

*"Posição 23.07, da tabela de classificação - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas"*

na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto - 6%".

Com o advento do Decreto nº 400/68, o IPI sobre ração acondicionada em unidades de até 10 kg passou a ser exigido sob a alíquota de 8%, a teor de seu artigo 2º, *in verbis*:

"Artigo 2º. - Na Tabela anexa à Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituam-se pelos os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando for o caso, as respectivas alíquotas:

Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10 kg - 8%".

Oportuno observar que as posições não reproduzidas na tabela constante da Lei Federal nº 4.502/64 correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, a teor do disposto em seu art. 10, § 2º, *in verbis*:

"Art. 10. Na tabela anexa, os produtos estão classificados em alíneas, capítulos, subcapítulos, posições e incisos. (...) *Omissis*.

§ 2º. As posições não reproduzidas na Tabela correspondem a produtos não sujeitos ao imposto."

Assim, não há incidência de IPI sobre rações para animais acondicionadas em embalagens superiores a 10 kg. Confira-se jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.**  
1. A posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimento denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas na alíquota zero.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307904/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. IPI. RAÇÕES PARA CÃES E GATOS. EMBALAGENS SUPERIORES A 10 QUILOS. CORRETA CLASSIFICAÇÃO NA TIPI. ENQUADRAMENTO PRÓPRIO E ESPECÍFICO.

IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO EM SUBPOSIÇÃO MAIS GENÉRICA E RESIDUAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, DIVERGINDO DO SR. MINISTRO RELATOR.

(REsp

1121947/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/11/2012)

Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

7. Não obstante as sucessivas alterações legislativas, o Capítulo 23, da TIPI, sempre versou sobre a classificação dos Alimentos preparados para Animais (entre outros), restando esclarecido em Nota Introdutória o seguinte:

"1 - Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento."

No mérito, a autora comercializa e industrializa produtos destinados à alimentação animal, dentre eles, rações balanceadas para cães e gatos. Tais rações vêm sendo classificadas, junto à TIPI, na subposição 2309.10.00, com alíquota de 10%.

Pretendendo a reclassificação daqueles produtos para a subposição 2309.90.10, cuja alíquota estabelecida equivale a 0%.

No que respeita ao conceito de ração animal, o Decreto 76.986/76, revogado pelo Decreto 6.296/2007, que regulamentava a Lei 6.198/74 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal), assim preceituava em seu artigo 4º:

*Art 4º Ficam sujeitos à inspeção e à fiscalização todos os produtos empregados ou suscetíveis observadas as seguintes definições:*

*I - alimento - toda substância que, consumida pelo animal, é capaz de contribuir para a manutenção de sua vida e sobrevivência da espécie à qual pertence;*

*(...)*

*III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine ;*

*IV - concentrado - mistura de ingredientes, que adicionada a um ou mais alimentos, em proporções adequadas e devidamente especificadas pelo fabricante do concentrado, constitua uma ração animal;*

*V - suplemento - ingrediente ou mistura de ingredientes capaz de suprir a ração ou concentrado, em vitaminas, aminoácidos ou minerais, sendo permitida a inclusão de aditivos;"*

*(...)*

*§ 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste Artigo.*

*(...)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, por estar a decisão recorrida em consonância com jurisprudência dominante de tribunal superior. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-28.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ROBERTO MAGINI  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

É preciso, entretanto, considerar a existência de fato superveniente.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (*site* da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifica-se estar a CDA de nº 80 2 95 028280-15 " extinta na base CIDA".

No andamento processual da execução fiscal (*site* da Justiça Federal) consta a seguinte sentença:  
*"Vistos. Consoante requerimento do exequente, noticiando cancelamento da inscrição do débito na Dívida Ativa às fls., JULGO EXTINTA a presente execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830, de 22.09.80. Dou por levantada a penhora de fls. 141/142. Oportunamente, transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Custas "ex lege". P.R.I."*

Assim, se durante o processo desaparece uma das condições da ação, haverá carência superveniente e o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

*In casu*, a ação perdeu o seu objeto, pois com a extinção da CDA desapareceu o interesse de agir do embargante, tornando-se desnecessário o provimento jurisdicional.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O FEITO, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois prejudicada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010620-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE SERGIO SOARES THOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00106207020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **JOSÉ SÉRGIO SOARES THOMAZ** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em autos de reclamação trabalhista processo nº 1875/96, que tramitaram perante o E. Juízo da 58ª Vara do Trabalho em São Paulo, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título na referida ação em 27/04/2006.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (complementação de aposentadoria temporária e 13º salário); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 108.169,51 em 06/05/2009. Foi deferida a tramitação prioritária do processo na forma da Lei nº 10.741/2003.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação, a ausência de apresentação de declaração de ajuste do IRPF dos anos calendários em que foram efetuadas as retenções, a prescrição do alegado direito, a legalidade do regime de caixa e a impossibilidade

outorga de isenção, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Houve réplica. As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular rejeitou os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

Recorreu a parte autora reprimando os argumentos expendidos na petição inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da repercussão geral reconhecida pelo STF**

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo STF, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE nºs 614406/RS e 614232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

### **Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo, de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda e de não apresentação de declarações de ajuste do IRPF referentes aos anos calendários em que foram efetuadas as retenções**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

### **Da prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as

disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois do recolhimento o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: "**Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei.**"

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu se sobrepor de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A Suprema Corte, no RE nº 561908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.**

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)**

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a data do recolhimento do tributo indevido dá ensejo à "actio nata", momento no qual ocorre a violação do direito individual e permite ao titular postular a repetição ou

compensação do indébito.

Levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 27/04/2006, apenas em 27/04/2011 estaria extinto o direito de ação quanto ao indébito tributário. Como a ação foi ajuizada em 06/05/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se não haver prescrição.

### **Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista**

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN. Todavia, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes precedentes: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1112877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe DE 03/12/2010.)** **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)**

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

### **1- Complementação de aposentadoria temporária e seu reflexo sobre o 13º salário**

O recebimento da complementação temporária de proventos proporciona aos empregados da Companhia Energica de São Paulo uma paridade salarial até o recebimento integral de sua aposentadoria por parte da Fundação CESP, entidade de previdência privada.

Nessa esteira, a jurisprudência do STJ vem asseverando que, quando a verba recebida a título de aposentadoria incentivada significa um complemento de aposentadoria oferecido pela empresa, de maneira a garantir ao empregado 100% (cem por cento) do salário líquido recebido na data da adesão ao mencionado plano, não se configura o caráter indenizatório e surge o fato gerador da incidência do imposto de renda, porquanto a natureza de pagamento da aposentadoria resta patente. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL - DISTINÇÃO. 1 a 3 (omissis). 4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses: a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ); b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada - observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV - não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória; d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa - assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN). 5. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 448843/PE, 2ª Turma, Relatora Ministra ELIANA) - grifou-se**  
**TRIBUTÁRIO. PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. NATUREZA JURÍDICA DE PROVENTOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 43 DO CTN. I - Inexiste qualquer caráter indenizatório, a afastar a incidência do imposto de renda, quando um complemento de aposentadoria é oferecido pela empresa para incentivar a adesão de seu empregado ao plano de aposentadoria, garantindo-se a ele 100% (cem por cento) do salário líquido recebido na data de sua adesão. II - Hipótese em que evidenciada a natureza de proventos de aposentadoria da verba, motivo por que incidente o imposto de renda, ex vi do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional. III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 422569, 1ª Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO) - grifou-se**

No mesmo sentido ainda: REsp 673467/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/2005; REsp 675543/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 17/12/2004; REsp 671687/MT, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 14/02/2005; AgRg nos EDcl no REsp nº 671678/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29/08/2005.

A quantia nestes casos é eminentemente salarial, constituindo-se em acréscimo patrimonial tributável, sem caráter de ressarcimento, devendo se sujeitar à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, no caso o décimo-terceiro salário.

### **Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente**

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

**"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:**

**I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;**

**II, § 1º e 2º - (omissis)."**

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

**"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.**

**§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."**

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

A interpretação literal da legislação quanto à outorga de isenção de tributo, prescrita no artigo 111 do CTN, não pode ser aplicada isoladamente mas dentro do sistema do qual emana.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: **"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legislativas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."** (CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág.104)

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: **"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."** (Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, pág. 263)

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse incidiria sob alíquota menor atendendo ao fato gerador individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se apenas a recomposição do patrimônio da parte autora.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a avocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º).

Não é o que ocorreu no caso dos autos, pois o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da

parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: *REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 23/04/2009, DJe de 25/05/2009.*

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)***

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não o crescer.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebido as parcelas correspondentes, mês a mês, motivo pelo qual tem direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: *ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.*

### **Da Lei nº 12.350/2010**

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano base 2006. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, a norma tornou operativa as reiteradas decisões judiciais reconhecendo a aplicabilidade do regime de competência como ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. STJ, o legislador alterou a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, pacificando o tema por meio de lei, reconhecendo a ilegalidade da cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, devendo se reconhecer, destarte, a procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

### **Dos juros moratórios**

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal. Logo que a verba principal é salarial também os juros o são.

Sustenta a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

***"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-***

*lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:*

*(omissis)*

***Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."***

O entendimento defendido pela União não corresponde à realidade fática. Os juros de mora somente são devidos quando o devedor atrasa o pagamento, cuidando-se de ressarcimento pelo atraso, uma penalidade pela demora injustificada.

A regra do Código Civil é clara: quando o devedor não paga no dia do vencimento incide em mora e deve ressarcir o credor pelos prejuízos que a mora deu causa.

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes da falta de pagamento em dia, recompõe aquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor, conforme texto do art. 394 do CC:

"Art.394. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários de advogado"

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter deixado de receber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

***"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (=dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (=dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (=lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (=dano que não importou redução do patrimônio material).5. Precedentes: RESP 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)"(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03/04/2006 pág. 262)***

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio.

Tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Os juros pagos pela inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação trabalhista

consustanciam ressarcimentos.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal.

No segundo caso, todavia, não incide o referido dispositivo, pois os juros são indenizatórios e independem do principal. Como não é possível à legislação tributária alterar os conceitos e a natureza jurídica dos institutos de direito privado, art. 110 do CTN, a jurisprudência adere ao art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002: "Provado que os juros de mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização complementar.", adotando, portanto, a natureza indenizatória para os juros de mora. Foi assim decidido pelo Supremo Tribunal Federal em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1037452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte: "*(omissis) Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte: 'As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.'* (omissis) *Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine. A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora. Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice."*

O entendimento recepcionado se alinha à jurisprudência do STJ e às decisões advindas Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDII, do TST, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista. Veja-se:

**"OJ-SDII-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".**

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Relator Teori Albino Zavascki deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que "*os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil de 1916 e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda."*

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que "*os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas"*.

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "*os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É*

a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla. Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso**

**concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."(STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)**

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo sobre eles o imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Não se trata de hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, somente concedidas mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação conforme o texto legal, ou seja, reconhece-se hipótese de "não incidência".

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: **"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"** (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

### **Forma de restituição do indébito do IRRF**

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e as receber através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito. O Fisco, então, tem a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte. A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser**

*verificada quando da apuração do quantum debeatur, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007 pág. 336)*

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. CJF, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal. Ainda, consoante o artigo 62 da citada Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios, independentemente do valor por beneficiário, elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

### **Da correção monetária do débito judicial**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação, em conformidade com a Súmula 162/STJ.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária: *ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. CJF.*

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "*TR + 0,5%*", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

### **Dos ônus sucumbenciais**

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação. Nesse sentido: *RESP 726265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, pág. 286; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/12/09, DJe de 11/02/2010.*

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho. Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e

remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, Do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a ré é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

### **Dispositivo**

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da autoria*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-37.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000439-8/SP

|          |   |
|----------|---|
| RELATORA | : Desembargadora Federal ALDA BASTO           |
| APELANTE | : GUILHERME FERNANDES FILHO e outros          |
|          | : FRANCISCO XAVIER PEREIRA MONTENEGRO         |
|          | : YZIDORO RAMALHO RODRIGUES                   |
|          | : GONCALO FERNANDES MOYSES                    |
|          | : GERSON CESAR GONCALVES                      |
|          | : HEITOR RAMOS FILHO                          |
|          | : INACIO NICACIO DA SILVA                     |
|          | : HELIO AVOLIO                                |
|          | : HELSON DE ASSIS BEZERRA                     |
|          | : FRANCISCO MESSIAS DOS SANTOS                |
| ADVOGADO | : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro |
| APELADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)            |
| ADVOGADO | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA   |

### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 24/01/2005 em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **GUILHERME FERNANDES FILHO, FRANCISCO XAVIER PEREIRA MONTENEGRO, YZIDORO RAMALHO RODRIGUES, GONÇALO FERNANDES MOYSES, GERSON CESAR GONÇALVES, HEITOR RAMOS FILHO, INÁCIO NICACIO DA SILVA, HELIO AVOLIO, HELSON DE ASSIS BEZERRA e FRANCISCO MESSIAS DOS SANTOS** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre

valores recebidos acumuladamente em autos de reclamação trabalhista processo nº 817/89, que tramitaram perante o E. Juízo da 5ª Vara do Trabalho em Santos, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título na referida ação em 25/04/2002.

Fundamentaram seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (FGTS e URP); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 185.562,64 em 11/10/2005.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Promovida a emenda da inicial.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa). Defendeu, por fim, a improcedência dos pedidos, nos termos dos artigos 111 e 123 do Código Tributário Nacional.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular rejeitou os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa, contudo, sua cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprisando os argumentos expendidos na petição inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da repercussão geral reconhecida pelo STF**

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

### **Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo e de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

### **Da prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)**

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do**

*ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)*

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 25/04/2002, apenas em 25/04/2012 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 24/01/2005, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo decenal), não há falar em prescrição.

### **Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista**

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN.

Todavia, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da**

*empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (omissis) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)*

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Petição 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008)**

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

### **1- FGTS**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho. E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Note-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

### **2- Reajuste salarial com base na URP**

Quanto à natureza da verba em comento - diferenças relativas à URP, no percentual de 26,05%, incidente sobre os salários entre fevereiro de 1989 e setembro de 1990 - o entendimento é no sentido de que ela tem natureza remuneratória e, por isso, sofre a incidência do imposto de renda. Nesse sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de**

*sentença trabalhista, consubstanciada no pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990, não se insere no conceito de indenização, ao revés, denota complementação de caráter nitidamente remuneratório, apta à incidência de imposto de renda, nos moldes delineados no art. 43, I, do CTN. Precedentes do STJ: RESP 383309/SC, DJ de 07.04.2006; Resp 447.046/CE, DJ de 20.06.2005; Resp 460.535/CE, DJ de 11.10.2004 e REsp 424225/SC, DJ de 19.12.2003. (omissis) 6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta. (REsp 789029/SC, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 04/06/2007)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda. (omissis) 5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 383309/SC, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/04/2006)**

No mesmo sentido: REsp 447046/CE, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005; REsp 424225/SC, 1ª Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/12/2003.

### **Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente**

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista.

Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

**"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:**  
**I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;**  
**II, § 1º e 2º - (omissis)."**

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

**"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.**  
**§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."**

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona:

**"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legislativas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do**

***direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."(CARVALHO, Paulo Barros, Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, p.104)***

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte:

***"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo." (Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, p. 263)***

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada.

Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º).

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: *REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009.*

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO***

**PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)**

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

### **Da Lei nº 12.350/2010**

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano base 2002. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

### **Dos juros moratórios**

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

**"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:**

**(omissis)**

**Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."**

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado.

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, entendo que os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, àquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor.

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido.

A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)"(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03/04/2006 pág. 262)**

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Então, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos como consequência da inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação trabalhista, do pagamento de juros de mora em sede de demanda trabalhista, que consubstanciam danos emergentes.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal.

Na segunda hipótese, todavia, não incide o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, pois os juros são indenizatórios e independem do principal.

Logo, o fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, independentemente da natureza do principal, quando correspondem a

perdas e danos.

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

*"(omissis)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

*(omissis)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice."*

No mesmo sentido: REsp 1.086.544/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 04/11/2008, DJe de 25/11/2008.

O entendimento que ora é sustentado é salutar, pois alinha a jurisprudência do STJ ao que já vem sendo decidido pela Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDI1, do Tribunal Superior do Trabalho, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista.

Veja-se:

***"OJ-SDI1-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".***

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133/RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Teori Albino Zavascki (Relator) deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil de 1916 e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que "os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas".

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.1713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros**

*incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)*

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante nº 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda.

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

### **Forma de restituição do indébito do IRRF**

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ de 13.12.2007 p. 336)***

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. Conselho da Justiça Federal, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da referida Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

### **Correção monetária do débito judicial**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei

complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "*TR + 0,5%*", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

### Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: *REsp 726.265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, p. 286; REsp 111.768-5/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/12/09, DJe de 11/02/2010.*

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

### Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da autoria*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

2006.61.09.005762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA DE LOURDES MILANELLO e outros  
: MILTON ALAINE UZUN  
: NEUSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO ROCHA NETTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057627120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MARIA DE LOURDES MILANELLO, MILTON ALAINE UZUN e NEUSA DE OLIVEIRA** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em autos de reclamação trabalhista processo nº 598/91, que tramitaram perante a Junta de Conciliação e Julgamento da Comarca de Araras/SP, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título na referida ação em 20/06/2005.

Fundamentaram seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso (reajustes salariais verificados nos meses de junho/87, abril e maio/88, fevereiro/89 e março/90 em virtude de planos econômicos editados pelo governo federal e reflexos destes sobre as férias gozadas, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado e FGTS); b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 88.769,03 em 19/09/2006.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito e ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa). Defendeu, por fim, a improcedência dos pedidos, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular acolheu os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do imposto de renda com base nas alíquotas vigentes nas competências em que as parcelas reconhecidas na demanda trabalhista deveriam ter sido pagas, respeitado o limite de isenção existente à época, corrigido monetariamente, pelos mesmos índices utilizados para a cobrança dos créditos tributários, bem como pela taxa SELIC, a partir de 01/01/96, na forma da Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º, além de custas processuais e honorários advocatícios, estes, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados até o efetivo pagamento, tudo a ser apurado na forma do artigo 604 do CPC. Feito submetido a reexame oficial.

Recorreu a União reprisando os argumentos expendidos na contestação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento

Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da remessa oficial**

Cumprido observar inicialmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 88.769,03. Considerando que o valor da causa ou do débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 21.000,00), incide o Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal.

### **Da repercussão geral reconhecida pelo STF**

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

### **Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo e de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (*STJ, REsp nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010*). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

### **Da prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua

regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias***

*permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1269570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJe de 04/06/2012)**

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do

imposto de renda ocorreu em 20/06/2005, apenas em 20/06/2010 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 19/09/2006, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

### **Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista**

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN.

Todavia, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1112877/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)**

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2010, DJe de 13/10/2008)**

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

## 1- FGTS

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho. E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Note-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

## 2- Reajustes salariais com base no IPC de junho/87, nas URP's de abril e maio/88 e fevereiro/89 e no IPC de março/90 e seus reflexos

Quanto à natureza das verbas em comento - diferenças relativas ao IPC e à URP, nos percentuais de 26.06%, 16.19%, 26.05% e 84.32%, incidentes sobre os salários entre junho de 1987 e março de 1990 - o entendimento é no sentido de que elas têm natureza remuneratória e, por isso, sofrem a incidência do imposto de renda. Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista, consubstanciada no pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990, não se insere no conceito de indenização, ao revés, denota complementação de caráter nitidamente remuneratório, apta à incidência de imposto de renda, nos moldes delineados no art. 43, I, do CTN.**

**Precedentes do STJ: RESP 383309/SC, DJ de 07.04.2006; Resp 447.046/CE, DJ de 20.06.2005; Resp 460.535/CE, DJ de 11.10.2004 e REsp 424225/SC, DJ de 19.12.2003. (omissis) 6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta. (REsp 789029/SC, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 04/06/2007)**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda. (omissis) 5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 383309/SC, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/04/2006)**

Na mesma linha de entendimento os seguintes precedentes: REsp 447046/CE, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20/06/2005; REsp 424225/SC, 1ª Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/12/2003; REsp 610893/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004; REsp 412615/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003; REsp 445233/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2002; AgRg no AgRg no REsp 602840/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como *descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário*. Portanto, é cabível a incidência do imposto de renda sobre os valores referentes aos reflexos do pagamento de correções salariais.

## **Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente**

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União. Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

**"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:  
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II, § 1º e 2º - (omissis)."**

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

**"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.  
§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."**

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona: **"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."** (CARVALHO, Paulo Barros de, *Curso de Direito Tributário*, Editora Saraiva, São Paulo, 2000, pág.104)

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte: **"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."** (Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, pág. 263)

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada. Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II). Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: *REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009.*

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1118429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)***

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

#### **Da Lei nº 12.350/2010**

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano calendário 2005.

Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma

de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

### Dos juros moratórios

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

*"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:*

*(omissis)*

*Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."*

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, entendo que os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, àquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor.

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido. A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (=dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (=dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (=lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. Precedentes: RESP 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)"(STJ, 1ª Turma,**

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Então, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos como consequência da inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação trabalhista, do pagamento de juros de mora em sede de demanda trabalhista, que consubstanciam danos emergentes.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal. No segundo caso, todavia, não incide o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, pois os juros são indenizatórios e independem do principal.

Logo, o fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, independentemente da natureza do principal, quando correspondem a perdas e danos.

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002. Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

*"(omissis)*

***Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:***

***As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.***

***Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.***

*(omissis)*

***Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.***

***A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.***

***Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice."***

No mesmo sentido: REsp 1.086.544/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 04/11/2008, DJe de 25/11/2008.

O entendimento que ora sustento é salutar, pois se alinha à jurisprudência do STJ e ao que já vem sendo decidido pela Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em

Dissídios Individuais - SDII, do TST, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista. Confira-se:

**"OJ-SDII-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".**

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Teori Albino Zavascki, Relator, deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil de 1916 e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que *"os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas"*.

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que *"os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN"*.

Ponderou ainda que, *"se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88"*.

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que *"os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88"*.

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1089720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira**

*exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale ". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.089.720/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)*

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º e CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante nº 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (MACHADO, Hugo de Brito, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda. Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

### **Forma de restituição do indébito do IRRF**

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

As retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito.

O Fisco deve, então, rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, verificar se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III- O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007 p. 336)***

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. Conselho da Justiça Federal, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da referida Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

### **Correção monetária do débito judicial**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação, em conformidade com a Súmula 162/STJ.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária: *ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.*

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "*TR + 0,5%*", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

### **Ônus sucumbenciais**

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: RESP 726265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, p. 286; RESP 1117685/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/12/09, DJe de 11/02/2010.

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

### **Dispositivo**

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial*** para acolher parcialmente os

pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a ré a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CELICE MATOS DE SOUZA HENRIQUE  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **CELICE MATOS DE SOUZA HENRIQUE** afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos acumuladamente em autos de reclamação trabalhista processo nº 3.022/91, que tramitaram perante o E. Juízo da 11ª Vara do Trabalho em São Paulo, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título na referida ação em 08/03/99.

Fundamentou seus pedidos de inexigibilidade, argumentando: a) o caráter indenizatório das verbas trabalhistas pagas em atraso; b) a aplicabilidade do regime de competência para a apuração do imposto devido sobre o valor pago acumuladamente; c) a não incidência sobre os juros de mora.

Atribuído à causa o valor de R\$ 60.851,10 em 06/05/2004.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Promovida a emenda da inicial.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial (regime de caixa). Defendeu, por fim, a improcedência dos pedidos, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Houve réplica.

As partes, instadas, não manifestaram o desejo de produzir outras provas.

O Juízo singular rejeitou os pedidos e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, contudo, sua cobrança, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorreu a parte autora reprimando os argumentos expendidos na petição inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da repercussão geral reconhecida pelo STF**

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

### **Das preliminares de ausência de prova do recolhimento do tributo e de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, REsp nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

### **Da prescrição/decadência**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência. Nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 08 do E. Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput* e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que: ***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou o prazo de vigência de cento e vinte dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo***

*lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)**

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Conseqüentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com o recolhimento indevido. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 08/03/1999, apenas em 08/03/2009 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 06/05/2004, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo decenal), não há falar em prescrição.

### **Da incidência do IRRF sobre verbas constantes da reclamatória trabalhista**

Defende a parte autora a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamação trabalhista como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN.

Todavia, a tese ora esposada não se coaduna com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). (...) 6. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/11/2010, DJe de 03/12/2010)**

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos." (Pet 6.243/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 24/09/2008, DJe de 13/10/2008 - grifou-se)**

Passo ao exame das verbas tidas indenizatórias decorrentes de condenação em demanda trabalhista.

## **1- Abono salarial**

As verbas recebidas a título de abono salarial em virtude de acordo ou convenção de trabalho possuem natureza remuneratória, porquanto substituem reajuste salarial e, assim, constituem fator gerador do imposto de renda, sendo passíveis, portanto, da incidência do tributo. Precedentes iterativos do Superior Tribunal de Justiça: *REsp 696677/CE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07/03/2007; AgRg no REsp 885006/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 31/05/2007; AgRg no Ag 1307986/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 19/04/2011.*

## **2- Aviso prévio indenizado**

Os valores alcançados ao empregado em substituição ao aviso prévio trabalhado, além de constituírem ganho absolutamente eventual, não possuem natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destinam a reparar a atuação do empregador que descumpre obrigação legal e determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (STJ, REsp 1221665/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/02/2011, DJe de 23/02/2011)***

Portanto, não é cabível a incidência do imposto de renda sobre os valores referentes ao aviso prévio indenizado, nos termos do artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

## **3- Ajuda de custo alimentação**

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que não incide imposto de renda sobre os auxílios alimentação e transporte, por possuírem natureza indenizatória. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1177624/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 23/04/2010; REsp 1278076/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011.*

## **4- Férias proporcionais e terço constitucional**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.111.223/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que *"os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda"*.

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que *"são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*, consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Nesse sentido são, aliás, os seguintes precedentes do STJ: *AgRg no Ag 1008794/SP, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 01/07/2008; Pet 6243/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 13/10/2008.*

## **5- FGTS**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho.

E, embora possa agregar-se ao patrimônio do trabalhador, não se destina a remunerar os serviços por ele prestados, tanto que, em geral, salvo nas hipóteses especificadas pelo legislador, sequer tem sua disponibilidade imediata.

Logo, não integra a base de cálculo do imposto de renda, nos moldes do art. 43 do CTN. Ademais, o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, prevê a isenção de imposto de renda em relação aos valores pagos a título de FGTS.

Note-se que a circunstância de as parcelas do FGTS terem sido pagas diretamente ao trabalhador, ao invés de creditadas em conta vinculada ao Fundo, não altera a sua natureza jurídica, que, a despeito de se tratar de pagamento decorrente de condenação judicial, permanece sem caráter remuneratório.

## **6- Horas extraordinárias e seus reflexos**

As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho. Possuem, portanto, nítido caráter remuneratório. Tais parcelas não indenizam um direito não fruído pelo empregado, compondo o salário para todos os efeitos legais.

Como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário. Portanto, é cabível a incidência do imposto de renda sobre os valores referentes aos reflexos do pagamento do adicional de horas extras.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - 'Indenização por Horas Trabalhadas - IHT' - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda. 2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte. 3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97. 4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514/RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1. 5. Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, EREsp 979765/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, unânime, DJE 01/09/2008)***

***TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. A Primeira Seção, no julgamento do recurso dos Embargos de Divergência 695.499/RJ (Min. Herman Benjamin, DJ de 24.09.07), assentou o entendimento de que o pagamento a título de horas extraordinárias, ainda que efetuado por força de acordo coletivo, configura acréscimo patrimonial e, portanto, é fato gerador de imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 904057/RN, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, unânime, DJE 15/05/2008)***

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.***

**1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011). 3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado. 4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte. 5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal. Agravos regimentais improvidos." (AgRg no REsp nº 1226211/PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)**

### **Da incidência mês a mês do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente**

Controverte-se acerca da exigibilidade do IRRF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista.

Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União.

Dispõe, com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

**"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:  
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II, § 1º e 2º - (omissis)."**

O art. 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

**"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.  
§ 1º. (omissis). § 2º. Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."**

Por sua vez, os artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que, quando os rendimentos forem recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos.

Em que pese a determinação imposta pelo artigo 111 do CTN, consistente na exigência de interpretação literal da legislação tributária que outorgue isenção, tenho que essa regra não pode ser aplicada isoladamente, nem entendida como obstáculo a uma interpretação teleológica.

PAULO DE BARROS CARVALHO leciona:

**"O desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, que sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia jurídica, estariam credenciados a elaborar as substâncias das ordens legisladas, edificando as proporções do significado da lei. (...) O jurista, que nada mais é que um lógico, o semântico e o pragmático da linguagem do direito, há de debruçar-se sobre os textos, quantas vezes obscuros, contraditórios, penetrados de erros e imperfeições terminológicas, para construir a essência dos institutos, surpreendendo, com nitidez, a função da regra, no implexo do quadro normativo. E, à luz dos princípios capitais, que no campo tributário se situa ao nível da Constituição, passa a receber a plenitude do comando expedido pelo legislador, livre de seus defeitos e apto a produzir as conseqüências que lhe são peculiares."**

**(BARROS CARVALHO, Paulo. Curso de Direito Tributário. Editora Saraiva. São Paulo, 2000, p.104)**

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

HUGO DE BRITO MACHADO adverte:

***"Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo."* (Curso de Direito Tributário, 19ª ed., Malheiros, p. 263)**

Na hipótese dos autos, se houve aquisição de disponibilidade econômica, não foi, porém, nos termos em que tributada.

Se a parte autora tivesse percebido os valores na época própria, não haveria montante a ser retido, ou este seria, ao menos, menor, devido ao correto enquadramento das alíquotas.

Não se pode, então, descontar dos valores pagos em parcela única - em razão de reconhecimento do direito aos pagamentos em reclamação trabalhista - o imposto de renda na fonte sob alíquota máxima, quando o tributo, se devido fosse, o seria a uma alíquota menor, se considerado o pagamento individualizado, ou seja, mês a mês.

Na verdade, se aprofundarmos a análise do acontecimento que originou o pagamento na ação trabalhista, verifica-se que o patrimônio da parte autora foi simplesmente recomposto.

Cuida-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, no âmbito administrativo, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito.

Dessa forma, a incidência do imposto de renda tal como pugnado pela União ofende o princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Por outro lado, cumpre observar que o IRRF deve ser calculado de forma graduada, por força do princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º).

Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o montante tributado não corresponde à capacidade contributiva da parte autora.

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência: REsp 723196/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/05/2005; REsp 758779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/2006; REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/05/2006; REsp 783724/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/8/2006; REsp 613996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/06/2009; AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.***

**543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1118429/SP, 1ª Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/03/2010, DJe de 14/05/2010)**

Infere-se que a expressão "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Portanto, as tabelas e as alíquotas do IR aplicáveis devem ser aquelas vigentes no momento em que a parte autora deveria ter recebidos as parcelas correspondentes, tendo ela direito à restituição dos valores pagos a maior, corrigidos monetariamente pelos seguintes índices: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

### **Da Lei nº 12.350/2010**

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano base 1999. Não incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

### **Dos juros moratórios**

A União alega que os juros de mora são acessórios, possuindo a mesma natureza do principal; assim, se a natureza da verba principal é salarial e, portanto, qualificada para a incidência de imposto de renda, os juros devem receber o mesmo tratamento jurídico.

Preconiza a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 43, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, que reproduz o parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964:

***"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:***

***(omissis)***

***Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."***

O entendimento defendido pela União merece reflexão sobre a hipótese fática de que trata o dispositivo supracitado.

A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

Na hipótese dos autos, entendo que os valores pagos a título de juros moratórios, por força de reclamatória trabalhista, correspondem aos danos emergentes, ou seja, àquilo que o credor perdeu em virtude da mora do

devedor.

Houve a concreta diminuição do patrimônio da parte autora, por ter sido privada de perceber o salário de forma integral, no tempo em que deveria ter sido adimplido.

A corroborar este entendimento, colaciono o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANO S AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88). AVISO PRÉVIO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial que não ataca o fundamento que, por si só, sustenta a decisão recorrida. Aplicação analógica da Súmula nº 283 do STF. 3. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 4. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 5. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005.(...)"(STJ, REsp 752223/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ de 03.04.2006, pág. 262)**

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente, nos termos dos artigos 404 do Código Civil de 2002 e 1061 do Código Civil pretérito, que visa simplesmente a restaurar o patrimônio lesado no estado em que anteriormente se encontrava.

Em se tratando de mera recomposição do patrimônio do contribuinte, inexistindo qualquer acréscimo ou incremento, evidentemente não se configura a situação de fato prevista no art. 43 do CTN, que constitui o fato gerador do imposto de renda.

Então, há de se diferenciar o caso em que os juros são pagos como consequência da inexecução da obrigação por parte do empregador, durante a vigência da relação de trabalho, do pagamento de juros de mora em sede de demanda trabalhista, que consubstanciam danos emergentes.

Na primeira hipótese, é plenamente aplicável o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, já que os juros de mora são meros acessórios do principal.

No segundo caso, contudo, não incide o art. 16 da Lei nº 4.506/1964, pois os juros são indenizatórios e independem do principal.

Logo, o fundamento da nova jurisprudência é o art. 404, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que diz que os juros de mora são de natureza indenizatória, independentemente da natureza do principal, quando correspondem a perdas e danos.

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal em assentada administrativa versando sobre juros de mora sobre a diferença de URV devida aos seus servidores (Decisão nº 323.526, de 21/02/2008). No mesmo sentido, agora em sede judicial, a decisão do Ministro MARCO AURÉLIO, na ACO nº 369/SP, publicada no DJ de 13/11/2002.

Igualmente, a decisão do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no RE 591085-QO-RG/MS, DJe de 20/02/2009.

No tocante à natureza dos juros decorrentes de perdas e danos, impende mencionar o Recurso Especial nº 1.037.452/SC, da E. 2ª Turma do STJ, com acórdão da lavra da Ministra ELIANA CALMON, publicado em 10/06/2008, que decidiu o seguinte:

*"(omissis)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.*

*(omissis)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a FAZENDA, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice.*

*(omissis)"*

No mesmo sentido: REsp 1.086.544/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 04/11/2008, DJe de 25/11/2008.

O entendimento que ora sustento é salutar, pois alinha a jurisprudência do STJ ao que já vem sendo decidido pela Justiça Trabalhista, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 400, da Subseção I da Seção especializada em Dissídios Individuais - SDI1, do Tribunal Superior do Trabalho, que tem a eficácia de impedir a interposição de recurso de revista.

Confira-se:

***"OJ-SDI1-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora".***

A questão foi pacificada pela Primeira Seção do STJ, por maioria, na assentada de 28/09/2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar os EDcl no REsp 1227133-RS, Relator para acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 02/12/2011.

Na ocasião, o Ministro Teori Albino Zavascki (Relator) deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil de 1916 e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha divergiu do Ministro Relator, registrando que *"os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas"*.

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que "os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN".

Ponderou ainda que, "se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88".

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88".

Tal posicionamento é, agora, pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1.089.720/RS encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe de 28/11/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium**

*sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; l Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); l Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1.089.720/RS, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 10/10/2012, DJe de 28/11/2012)*

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial proferida no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF, art. 150, § 6º c/c CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Por fim, saliento que a interpretação expendida está em conformidade com o art. 111 do CTN, inclusive porque o art. 16 da Lei nº 4.506/1964 não outorga isenção, e tampouco contraria o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante nº 10 do STF, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta interpretação.

Não há falar, aqui, em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, porque não se trata, no caso, de isenção, mas, sim, de não incidência.

Cabe destacar que esses dois institutos são figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (BRITO Machado, Hugo, obra citada, págs. 186/187).

Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda.

Os juros moratórios, nesse sentido, correspondem a uma estimativa prefixada do dano emergente.

### **Forma de restituição do indébito do IRRF**

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e

corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

É facultado ainda ao contribuinte manifestar a opção pela compensação do crédito.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF. I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial. II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: EREsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05. III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336)**

Ressalte-se que nos termos do artigo 34 da Resolução nº 168/2011 do E. Conselho da Justiça Federal, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) relativos aos anos-calendário anteriores ao do momento do saque, de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (incluído pela Lei nº 12.350/2010), é efetuada quando do pagamento do requisitório ao beneficiário ou seu representante legal.

Ainda, consoante o artigo 62 da referida Resolução, é obrigatório o preenchimento dos dados relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) de requisições de pequeno valor e precatórios (independentemente do valor por beneficiário), elaborados a partir de 01/07/2012 e 02/07/2012, respectivamente.

### **Correção monetária do débito judicial**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária: ORTN até fevereiro de 1986; OTN, de março de 1989 a janeiro de 1989; BTN, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; além dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar de matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Por outro lado, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, uma vez que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC

para títulos federais acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

### Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação.

Nesse sentido: *RESP 726.265/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 30/04/2007, p. 286; RESP 111.768-5/MT, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 15/12/09, DJe de 11/02/2010.*

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), na forma da Resolução CJF nº 134/2010, atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único). No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50, art. 12).

### Dispositivo

Em face do exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, ***dou provimento à apelação da autoria*** para acolher parcialmente os pedidos e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do mesmo Código, condenando a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001919-34.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NELSON ALMEIDA MANHEZE  
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO e outro  
No. ORIG. : 00019193420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **NELSON ALMEIDA MANHEZE** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 em 14/03/2011.

Deferida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

O pedido de antecipação da tutela foi diferido para a sentença.

Promovida a emenda da inicial.

A autoria juntou documentos.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência do pedido.

Houve réplica.

O Juízo singular em 09/09/2011 acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente com base na variação da taxa SELIC, além de custas e honorários advocatícios, estes, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Feito não submetido a reexame oficial.

Recorreu a União, pretendendo afastar a condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10522/2002, com a redação determinada pela Lei nº 11.033/2004, do Parecer PGFN/CRJ nº 2.139/2006 e do Ato Declaratório PGFN nº 4/2006, ou então, a sua redução para 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20 do CPC.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar

pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Remessa oficial**

Cumprido observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.600,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do E. STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, reconheceu a procedência do pedido, razão pela qual a decisão ora recorrida não se subordina a reexame oficial.

### **Reconhecimento de ofício da prescrição**

Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por ela constituir em causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

E a alteração da lei processual aplica-se imediatamente aos casos ainda não julgados, consoante decidido pela 1ª Turma do E. STJ no Recurso Especial nº 843.557/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20/11/2006, pág. 287.

### **Prescrição quinquenal**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em***

*contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen*

*Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)*

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 06/05/1997, com a aposentadoria da parte autora, em 06/05/2002 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 14/03/2011, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, reformar a sentença para pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

### **Ônus da sucumbência**

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Condene a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a Súmula 14/STJ e o preceituado no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil combinado com o preceituado no artigo 33 do Regimento interno desta Corte Regional, **julgo prejudicada a apelação da União e, de ofício, reconheço a prescrição** do crédito em discussão nessa demanda, julgando o processo com resolução do mérito, na forma dos artigos 219, § 5º e 269, IV, do mesmo Código.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MOACIR JOSE MELLOTE  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro  
No. ORIG. : 00042770620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MOACIR JOSÉ MELLOTE** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 9.315,12 em 31/05/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido, condicionado, entretanto, aos depósitos judiciais, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação da aposentadoria na vigência da Lei nº 7.713/88.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação e a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência da ação.

Houve réplica.

O Juízo singular em 09/06/2011 acolheu o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente com base na variação da taxa SELIC, além de honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas, na forma da Lei nº 9.289/96. Feito não submetido a reexame oficial.

Recorreu a União, sustentado a prescrição do alegado direito.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 9.315,12.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do E. STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, está autorizada a reconhecer a procedência do pedido, razão pela qual a decisão ora recorrida não se subordina a reexame oficial.

### **Prescrição**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, *caput*

e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em***

*contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

**1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.**

**2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto**

com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 31/12/1998, com a aposentadoria da parte autora, em 31/12/2003 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 31/05/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, reformar a sentença para pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

#### **Ônus da sucumbência**

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Condene a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a Súmula 14/STJ e o preceituado no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **dou provimento à apelação da União** para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido ante a prescrição do crédito em discussão nessa demanda, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003773-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DIVALDO VERARDINO  
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro  
No. ORIG. : 00037739720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação ordinária ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **DIVALDO VERARDINO** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 em 10/05/2010.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação e a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência do pedido.

Houve réplica.

O Ministério Público Federal, instado nos termos do artigo 74 da Lei nº 10.741/2003, não manifestou interesse em intervir na causa, ante a inexistência de interesse público, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

O Juízo singular em 06/06/2011 acolheu o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente com base na variação da taxa SELIC, além de honorários advocatícios, estes, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas, na forma da Lei nº 9.289/96. Feito não submetido a reexame oficial.

Recorreu a União, sustentado a prescrição do alegado direito. Na hipótese de manutenção da decisão recorrida, pleiteou a redução da verba honorária advocatícia, tendo em vista a edição, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Ato Declaratório nº 4, de 16/11/2006.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Intervenção do MPF**

É desnecessária a intervenção do Ministério Público em ação em que figura como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, com tramitação prioritária do processo (CPC, art. 1211-A), que não se encontre em comprovada situação de risco, seja plenamente capaz e devidamente assistido por Advogado constituído.

### **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do E. STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, está autorizada a reconhecer a procedência do pedido, razão pela qual a decisão ora recorrida não se subordina a reexame oficial.

### **Prescrição**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem

prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n.º 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento***

*consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a*

*partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)*

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 18/07/1996, com a aposentadoria da parte autora, em 18/07/2001 foi extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 10/05/2010, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

Impõe-se, portanto, reformar a sentença para pronunciar a prescrição da pretensão da parte autora e julgar o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

#### **Ônus da sucumbência**

Tendo em vista que a parte autora sucumbiu integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita.

Condeno a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a Súmula 14/STJ e o preceituado no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, ***dou provimento à apelação da União*** para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido ante a prescrição do crédito em discussão nessa demanda, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031648-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROBERTO CARLOS MAK  
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ROBERTO CARLOS MAK** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00 em 15/12/2008.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

A tutela foi deferida, condicionada, entretanto, aos depósitos judiciais, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, do imposto de renda retido pela fonte pagadora, incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação da aposentadoria, na vigência da Lei nº 9.250/95.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência do pedido.

Houve réplica.

O Juízo singular em 01/06/2009 acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente com base na variação da taxa SELIC, além de custas em reembolso e honorários advocatícios, compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do mesmo Código. Feito submetido a reexame oficial.

Recorreu a União, repisando os mesmos argumentos expendidos na contestação. Na hipótese de manutenção da decisão recorrida, pleiteou a utilização dos índices oficiais para a correção do indébito, bem como o cômputo dos juros SELIC a partir do trânsito em julgado, em cumprimento à Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 25.000,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 27.900,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do E. STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, está autorizada a reconhecer a procedência do pedido, razão pela qual a decisão ora recorrida não se subordina a reexame oficial.

### **Prescrição**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as

disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao***

*princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)*

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

**1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino**

*Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)*

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 07/03/2006, com a aposentadoria da parte autora, apenas em 07/03/2011 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 15/12/2008, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

### **Indébito do IRRF entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano. Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento

apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

*"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).*

*Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.**

- 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.**
- 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).**
- 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará**

*contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).*

*4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).*

*5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.*

*7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).*

*8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)*

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.**

*1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*

*2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*

*3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*

**4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.**

**Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).**

**5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.**

**6. Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).**

No caso, portanto, afigura-se evidente o direito da parte autora à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 01/01/1989 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, e tampouco contraria o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

#### **Correção monetária do indébito**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos ou créditos de natureza tributária.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Nesse passo, portanto, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no art. 1.º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a Lei 9.250/95 expressamente determina que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

No tocante à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, também não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

No caso, levando-se em conta que a parte autora insurge-se contra a incidência do imposto de renda sobre valores resgatados no mês de março de 2006, a correção monetária do indébito deve ser calculada exclusivamente pela taxa SELIC, que, como dito anteriormente, já engloba a correção monetária e os juros de mora, nos termos do § 4º do artigo 9.250/95, sob pena de *bis in idem*.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 475, §§ 2º e 3º e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, e na Súmula 253 do E. STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **nego seguimento à remessa oficial**, ante a sua manifesta **inadmissibilidade**, e **nego provimento à apelação da União** para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006795-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ODILA MENDES FLORENTINO DE OLIVEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
CODINOME : ODILA MENDES FLORENTINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **ODILA MENDES FLORENTINO DE OLIVEIRA NASCIMENTO** a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 4.800,00 em 11/03/2004.

Custas recolhidas à fl. 54.

Tutela parcialmente deferida, reconhecendo o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda correspondentes às contribuições vertidas exclusivamente pela participante entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo e a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência do pedido.

Agravo de instrumento da autoria, com tutela recursal deferida em parte, autorizando os depósitos judiciais, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, do imposto de renda retido pela patrocinadora, incidente sobre os valores resgatados mensalmente a título de complementação da aposentadoria, a partir de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95.

Houve réplica.

Oposta pela União exceção de incompetência relativa, foi ela rejeitada.

O Juízo singular em 29/08/2006 acolheu em parte o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente com base no Provimento nº 64, de 28/04/2005, da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e na variação da taxa SELIC, além de custas em reembolso e honorários advocatícios, estes, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Feito submetido a reexame oficial.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram eles acolhidos parcialmente para explicitar que ao indébito seriam acrescidos correção monetária e juros moratórios na forma do citado Provimento e, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC.

Apelou a União, repisando os mesmos argumentos expendidos na inicial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Remessa oficial**

Cumpre observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 4.800,00.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 21.000,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do E. STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, por fim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, está autorizada a reconhecer a procedência do pedido, razão pela qual a decisão ora recorrida não se subordina a reexame oficial.

### **Preliminar de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo.

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos do participante, mas também às declarações de imposto de renda retido na fonte prestadas pela entidade de previdência complementar. Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante à União demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no artigo 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a União, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS E LICENÇA-PRÊMIO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES.***

***1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, por reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário.***

***2. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, abono-assiduidade, e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Casa Julgadora (Súmulas acima citadas).***

***3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.***

***4. Não se pode afastar a pretensão da restituição via precatório, visto que o contribuinte poderá escolher a forma mais conveniente para pleitear a execução da decisão condenatória, deste, por meio de compensação ou restituição via precatório. Precedentes desta Corte.***

***5. "Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda Retido na Fonte. Férias não gozadas. Natureza indenizatória. Não-incidência. Desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de que não houve compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Orientação sedimentada em***

*ambas as Turmas da 1ª Seção" (Resp nº 733104/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/05/2005).*

*6. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp nº 801218/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 22/03/2006).*

*7. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial". (AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ 03.08.2006 p. 214)*

#### **Prescrição decenal**

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA***

**REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de**

vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 09/04/1998, com a aposentadoria da parte autora, apenas em 09/04/2008 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 11/03/2004, aplicando-se o acima referido (prazo decenal), conclui-se

que não há prescrição.

### **Indébito do IRRF entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a

observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

***"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95). Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."***

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.**

1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.
2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).
3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).
4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).
5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas.
6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.
7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).
8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.**

1. *Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.*
  2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".*
  3. *Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.*
  4. *Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.*
- Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgrRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).*
5. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
  6. *Recurso especial provido." (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).*

No caso, portanto, afigura-se evidente o direito da parte autora à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 01/01/1989 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, e tampouco contraria o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 475, §§ 2º e 3º e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, e na Súmula 253 do E. STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **nego seguimento à remessa oficial**, ante a sua manifesta **inadmissibilidade**, e **nego provimento à apelação da União** para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012519-67.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA HELENA MORAES DELOVO  
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00125196720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **MARIA HELENA MORAES DELOVO** a inexistência do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.497,36 em 17/12/2009.

Concedida a gratuidade processual da Lei nº 1.060/50.

Citada, a ré apresentou contestação, aduzindo entre outras questões, a ausência de prova do recolhimento do tributo e a prescrição do alegado direito, além de sustentar a improcedência do pedido.

Houve réplica.

O Juízo singular em 01/08/2011 acolheu o pedido e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a restituir o indébito do IR que incidiu sobre as contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, no período de 01/01/89 a 31/12/95, acrescido de correção monetária e juros com base em Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas, na forma da Lei nº 9.289/96. Feito submetido a reexame oficial.

Apelou a União, repisando a prescrição do alegado direito e a observância do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste TRF.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, uma vez que já pacificada pelos Tribunais Superiores.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Remessa oficial**

Cumpra observar preliminarmente que a União ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 1.497,36.

Considerando que o valor da causa ou débito é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o CPC, artigo 475, § 2º.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Corte Especial do E. STJ no Recurso Especial nº 1.101.727, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 04/11/2009, DJ de 03/12/2009.

A sentença recorrida, ademais, está fundada em jurisprudência pacífica do E. STJ, aplicando-se, na espécie, o contido no § 3º do citado artigo do mesmo Código.

Ressalte-se, outrossim, que a União, com fundamento na Lei nº 10.522/2002, artigo 19, no Ato Declaratório nº 23/2006 e no Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, está autorizada a reconhecer a procedência do pedido, razão pela qual a decisão ora recorrida não se subordina a reexame oficial.

### **Preliminar de inexistência de documentos essenciais ao ajuizamento da repetição**

Considerando que, nesse momento processual, o provimento jurisdicional limita-se a reconhecer o direito à restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior, é desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte (STJ, Recurso Especial nº 1.129.418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJe de 29/06/2010).

Evidentemente que esses documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo.

Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, até porque a Receita Federal do Brasil tem acesso não só às declarações de rendimentos do participante, mas também às declarações de imposto de renda retido na fonte prestadas pela entidade de previdência complementar. Da mesma forma, mostra-se inútil e irrelevante à União demonstrar, na fase de conhecimento, a eventual compensação ou restituição efetivada na via administrativa, uma vez que a apuração do indébito acontecerá quando houver a execução do julgado.

A prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito declarado pela sentença deve ser feita após a liquidação, ocasião em que serão confrontados os cálculos apresentados pelo credor.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no artigo 741, inciso VI, do Código de

Processo Civil, eis que se trata de questão típica de embargos à execução.

Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou excesso constatados na conta exequenda, visto que a União, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS E LICENÇA-PRÊMIO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES.**

**1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, por reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário.**

**2. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, abono-assiduidade, e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Casa Julgadora (Súmulas acima citadas).**

**3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional). Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.**

**4. Não se pode afastar a pretensão da restituição via precatório, visto que o contribuinte poderá escolher a forma mais conveniente para pleitear a execução da decisão condenatória, deste, por meio de compensação ou restituição via precatório. Precedentes desta Corte.**

**5. "Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda Retido na Fonte. Férias não gozadas. Natureza indenizatória. Não-incidência. Desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de que não houve compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Orientação sedimentada em ambas as Turmas da 1ª Seção" (Resp nº 733104/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/05/2005).**

**6. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp nº 801218/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 22/03/2006).**

**7. Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial". (AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ 03.08.2006 p. 214)**

## Prescrição

De início, ressalto que não se aplica à hipótese a regra geral posta no Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição para dívidas passivas da União. Com efeito, a regra especial prevalece sobre a geral, incidindo as disposições específicas do CTN sobre prescrição e decadência.

Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Na linha do entendimento da jurisprudência pátria e antes do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, entendia-se que a extinção do crédito tributário dependia de posterior homologação do lançamento (art. 150, caput e § 1º, do CTN).

Não havendo a homologação expressa, considerava-se definitivamente extinto o crédito tributário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, ocorrendo o que se denomina de homologação tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

Assim, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contado da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), iniciaria a fluir a partir da data da homologação do lançamento.

Diante da homologação tácita, dispunha o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a partir do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo decadencial propriamente dito.

No entanto, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que, em seu art. 3º, estabeleceu que:

***"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida lei."***

Por sua vez, o artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 fixou *vacatio legis* de 120 dias e determinou a aplicação do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ao artigo 3º da citada lei complementar.

A segunda parte do art. 4º suscitou o questionamento sobre a sua inconstitucionalidade, visto que, ao tachar de interpretativo o artigo 3º e prever a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado, e não no momento da homologação desse pagamento, pretendeu sobrepor-se de forma retroativa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE nº 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do STF:

***"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)***

A Primeira Seção do STJ cuidou de revisar a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF.

Neste sentido, menciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. A jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Este entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (acórdão não publicado), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar n. 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no REsp 1.215.642/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. 3. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 4. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo STF 585, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 5. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para aplicação da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não para os pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo. 6. A Primeira Sessão deliberou, na seção do dia 24.08.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do egrégio STF. 7. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em janeiro de 2007, devendo, portanto, ser aplicado o prazo prescricional quinquenal contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005. 8. Agravo Regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz

*Fux, julgado em 25.11.2009.*

**5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012)**

Nos termos do que restou decidido no julgamento do RE nº 566.621/RS, recurso que teve reconhecida a sua repercussão geral, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito e não a data dos fatos geradores, como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Consequentemente, para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de 10 anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

Para as ações de mesma espécie ajuizadas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Por outro lado, convém referir que, na hipótese em comento, a incidência indevida do tributo somente surgiu com a vigência da Lei nº 9.250/1995, que, a partir de 1º de janeiro de 1996, determinou nova incidência do imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar. Logo, neste momento nasce o direito de ação para postular a repetição ou compensação do indébito.

Nesse passo, levando em conta que o marco de contagem da prescrição é o pagamento indevido, efetuado no período de 01/01/89 a 31/12/95, como dispõe a Lei nº 7713/88, se a retenção do imposto de renda ocorreu em 21/08/2008, com a aposentadoria da parte autora, apenas em 21/08/2013 estaria extinto o indébito tributário.

Assim sendo, tendo sido ajuizada a ação em 17/12/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que não há prescrição.

### **Indébito do IRRF entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995**

Controverte-se acerca da presença ou não de isenção do imposto de renda retido pela fonte pagadora sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se perscrute a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, permitiu-se o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada,

relativamente às contribuições do participante.

Isso porque, a parcela retirada do salário do empregado já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano.

Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo empregado, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda.

Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 01/01/89 e 31/12/95, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 01/01/89 a 31/12/95, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação.

Todavia, no que concerne às contribuições vertidas pelo empregador, verifico que sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.

É que as contribuições dos empregadores aos programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda no momento em que foram vertidas ao plano, sendo devida a incidência no momento do resgate dessas importâncias ou do recebimento do benefício, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 7.713/88.

A Lei nº 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício, trazendo novo regramento apenas no que concerne às contribuições dos participantes, conforme dito acima.

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período de 01/01/89 a 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Sobre a matéria, já se pronunciou esta Corte Regional, quando do julgamento da AMS nº 2003.61.26.000369-6, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

***"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95). Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de***

*previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."*

Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70/2001).

Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do empregado.

Sobre o resgate ou recebimento de benefício de previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou da percepção do benefício, porque já recolhido na fonte, e se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exação, porque não recolhido na fonte.

O tema debatido já foi dirimido pela E. 1ª Seção do STJ, sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.012.903/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 08/10/2008, no sentido de que *"por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995."*

A questão foi revolvada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.001.779, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo acórdão transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM.**

- 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.**
- 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ).**
- 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005).**
- 4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003).**
- 5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei nº 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.**

7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007).

8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (DJe de 18/12/2009)

Não é outro senão este também o entendimento do E. STJ quanto à exigibilidade do IRPF sobre a antecipação de parte da reserva matemática do participante:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.**

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".

3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88.

Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 1.111.177/MG, 1ª Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 23/09/2009, DJe de 01/10/2009).

No caso, portanto, afigura-se evidente o direito da parte autora à isenção pretendida, na medida em que restou assentada a incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e

ainda que o empregado contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei nº 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas entre 01/01/1989 e 31/12/1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante.

Saliente-se, por fim, que a interpretação ora expendida está em conformidade com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, inclusive porque a Lei nº 9.250/95 não outorga isenção, e tampouco contraria o artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e a Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal, pois não se está afastando a sua incidência, mas tão somente estabelecendo a sua correta exegese.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 475, §§ 2º e 3º e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, e na Súmula 253 do E. STJ, combinados com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **nego seguimento à remessa oficial**, ante a sua manifesta **inadmissibilidade**, e **nego provimento à apelação da União** para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016154-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016154-3/SP

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal ALDA BASTO            |
| APELANTE  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)             |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA    |
| APELADO   | : ARLINDO JOSE GIAMPA (= ou > de 60 anos)      |
| ADVOGADO  | : LAYLA ABI-SÂMARA MENDONÇA MARONI e outro     |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP |
| PARTE RE' | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS   |
| ADVOGADO  | : FERNANDO DUTRA COSTA e outro                 |
|           | : HERMES ARRAIS ALENCAR                        |
| No. ORIG. | : 00161545820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP       |

### DECISÃO

**Disponibilizados** autos para publicação, foram eles devolvidos pela Subsecretaria da 4ª Turma.

Ao compulsá-los, verifico que a decisão de fls. 157/164vº foi lançada sem parte dispositiva.

Nesse passo, **chamo o feito à ordem** para anular aquela decisão e passo a proferir a que se segue.

Trata-se de **apelação e remessa oficial em ação ordinária** com pedido de antecipação da tutela ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e da **UNIÃO FEDERAL**, postulando

**ARLINDO JOSÉ GIAMPA** a declaração de não incidência do IRPF sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, com autorização para a retificação da declaração de ajuste, exercício 2011, ano base 2010, ao argumento de que o benefício pago com atraso pelo INSS deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 50.676,57, em 28/07/2010.

Foram deferidos os benefícios da **gratuidade processual** da Lei nº 1.060/50 e da **prioridade de tramitação** da Lei nº 10.741/2003.

Indeferida a **tutela**.

Citadas, as rés apresentaram **contestação**.

Houve **réplica**.

A parte autora juntou documentos e sobre eles as rés se manifestaram.

Sobreveio **sentença** julgando extinto o processo sem resolução do mérito, por **ilegitimidade passiva do INSS**, na forma do artigo 267, VI, do CPC e condenando a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspensa, contudo, a sua cobrança, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigo 12.

**Acolheu parcialmente o pedido** em face da União e julgou o processo com resolução do mérito, na forma do CPC, artigo 269, inciso I, para suspender a exigibilidade do IRPF sobre o valor dos créditos recebidos em atraso a título de aposentadoria até que feito o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, apurando-se o devido, corrigido monetariamente nos termos da Resolução 134/2010-CJF e acrescido de juros moratórios, a partir do trânsito em julgado, conforme critério estabelecido no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.260/2009, além de custas e honorários advocatícios, este, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do CPC, art. 20, § 4º. Feito submetido a reexame oficial.

**Apelou a União**, sustentando ser plenamente cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos proventos recebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo artigo 12 da Lei nº 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo ainda que, a pretensão da parte autora pressupõe outorga de isenção não deferida por lei, o que é vedado pelo CTN, art. 111.

Com as **contrarrrazões**, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, nos termos do artigo 33, VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É, em apertada síntese, o **relatório**.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do E. STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo estabelecido no inciso LXXVIII do

artigo 5º da Magna Carta de 1988, introduzido pela Emenda à Constituição nº 45, de 2004.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC, uma vez que já pacificada pelo E. STJ.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base em fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Da repercussão geral reconhecida pelo STF**

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos dos RREE n.ºs 614.406/RS e 614.232/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

### **Remessa oficial**

Cumprido observar que a União Federal ficou vencida na causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 50.676,57.

Considerando que o valor da causa ou débito é superior a sessenta salários mínimos (R\$ 32.700,00), incide o Código de Processo Civil, art. 475, inciso II, em obediência à Súmula 423 do E. STF.

### **Ilegitimidade passiva do INSS**

No que tange ao pedido de incidência de IRPF pelo regime de competência mensal, e não sobre o valor acumulado a título de proventos de aposentadoria, tenho que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do INSS (CPC, art. 267, VI).

Com efeito, a referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do IRPF, nos termos do CTN, artigo 121, inciso II.

Ainda que o desconto indevido tenha se dado pelo INSS, quem deu causa à tributação foi a Receita Federal do Brasil, e esta, representada judicialmente pela União, é que deve restituir os valores indevidos.

Tal entendimento já encontra guarida no E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. REVISÃO DE RMI. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PAGAMENTO JUDICIAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO INSS. ARTS. 27, §1º DA LEI 10.833/2003 E 462 DO CPC. (omissis)**

**4. A novel legislação acerca da retenção de imposto de renda sobre pagamento judicial (na hipótese realizado de forma acumulada) impõe a observância do comando inserto no art. 27, §1º da Lei 10.833/2003, derogando, não tendo havido aquele, as determinações contidas nas instruções normativas editadas pela autarquia sobre a matéria. Ilegitimidade passiva e perda do interesse processual supervenientes. Extinção do processo nesse particular. Inteligência do art. 462 do CPC. (AC 2004.71.12.004670-0, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, DJU 05-04-06)**

**TRIBUTÁRIO. DESCONTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUMENTO DA BASE DE CÁLCULO RESULTANTE DA SOMA DOS PROVENTOS DO MÊS COM SALDOS DE PAGAMENTOS EM ATRASO. ILEGITIMIDADE DO INSS. ÔNUS DA PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS.**

**1. O INSS é mero responsável tributário pela retenção do IRPF na fonte e, ainda que o desconto indevido tenha se dado por culpa desta autarquia, quem deu causa à tributação foi a Receita Federal, e esta é que deve restituir os valores indevidos.**

**2. A responsabilização do INSS pelo recolhimento indevido implicaria enriquecimento sem causa da União.**

**3. A prova dos fatos constitutivos da pretensão alegada incumbe ao autor e não é dispensada pela falta de contestação específica.**

**4. Apelação improvida e remessa oficial provida, reconhecendo a ilegitimidade passiva." (TRF4, Segunda Turma, AC nº 97.04.08616-4, Relator Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, DJ 17/01/2001).**

Esse é, aliás, o entendimento desta Corte Regional Federal:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INSS. ILEGITIMIDADE PASIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.**

**1. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.**

**2/6 (omissis)**

**7. Matéria preliminar acolhida para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas." (AMS 200003990506305/SP, 6ª Turma, Relatora Desa. Fed. CONSUELO YOSHIDA, julgado 12/11/2009, DJF3 26/01/2010, pág. 466)**

### **Da incidência mês a mês do imposto de renda**

O imposto de renda, previsto no artigo 153, inciso III, da Carta Política, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do imposto de renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da tabela progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na hipótese, cuida-se de pagamento de parcelas de benefício previdenciário acumulado, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

Ora, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A União Federal invoca, em seu favor, a incidência do regime de caixa previsto no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

**"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."**

A jurisprudência do E. STJ, no entanto, alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do voto proferido pelo eminente Ministro CASTRO MEIRA, no Recurso Especial n.º 783.724/RS, 2ª Turma, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328:

**"O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte.**

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos."*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e da isonomia tributária (CF, art. 150, II).

Como bem asseverado por PAULO CALIENDO em *"Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, abril/2004"*, citado por LEANDRO PAULSEN, "in" *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*"Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito."*

Nesse exato sentido já se manifestou a jurisprudência do E. STJ favoravelmente à aplicação do regime de competência:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82. 2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação. 3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna. 4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005. 5. Recurso especial não-provido. (STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)**  
**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE**

## **RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

**1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido. 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês. 6. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 617.081/PR, Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)**

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido. (STJ, REsp 723.196/RS, Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)**

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. NÃO-TRIBUTAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela autarquia previdenciária, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto. 3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral. 4. O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração. 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1069718/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.04.2009, DJe 25.05.2009)**

Infere-se que a expressão "rendas e proventos de qualquer natureza" deve ser interpretada como acréscimo ao patrimônio de uma pessoa, não devendo incidir o imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória, que visam a repor uma perda, recompor o patrimônio, e não acrescê-lo.

Por fim, essa questão restou definida pela E. Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

## Juros moratórios

Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida.

É nítida, pois, a reparação proporcional à dilação de prazo ocorrida entre a data em que o pagamento deveria ter sido adimplido e sua efetiva realização.

A lei presume que a consequência pelo inadimplemento de um capital pertencente ao credor implica perda para este e impõe o dever de indenizar esta perda ou prejuízo com os juros de mora.

Portanto, os juros de mora destinam-se a indenizar os danos causados ao credor pelo pagamento tardio do seu crédito.

Sendo indevida a incidência de imposto de renda sobre verba indenizatória, descabe sua cobrança sobre os juros de mora de verbas de natureza alimentar, posto que impõe ao credor privação de bens essenciais a sua sobrevivência.

Nesse sentido: Recurso Especial nº 1.037.452/SC, 2ª Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 10/6/2008, p. 1.

Esse entendimento decorre da interpretação dada aos artigos 1.061 do Código Civil pretérito e 404 do Código Civil de 2002.

E o posicionamento é, agora, pacífico no E. STJ que, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp nº 1.227.133, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), encerrou a controvérsia decidindo pela não incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios legais, em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Eis a ementa do acórdão, publicado no DJE de 02/12/2011:

***"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. - Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido. Embargos de declaração acolhidos parcialmente." (EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.227.133 - RS, 1ª Seção, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA)***

Repare-se que não se trata de reconhecer hipótese de isenção, exclusão, extinção, anistia ou remissão de crédito tributário, que somente podem ser concedidos mediante lei (CF/88, art. 150, § 6º; CTN, art. 97), e sim de interpretação relativa à base de cálculo do imposto de renda a partir da natureza do valor pago, inexistindo qualquer violação aos artigos 43 e 111 ambos do CTN.

Diante desses fundamentos, não há incidência de imposto de renda nos juros de mora recebidos por força de lei ou decorrentes de decisão judicial.

## Lei nº 12.350/2010

No caso dos autos a verba acumulada, decorrente de pagamento administrativo, foi recebida pela parte autora no ano de 2010.

Incidem, portanto, as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No entanto, o objetivo da norma é exatamente dar operatividade às reiteradas decisões judiciais que reconheceram a aplicabilidade do regime de competência a casos como o que ora se examina.

Diante da jurisprudência pacificada do E. STJ, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se, destarte, reconhecer-se a inequívoca procedência do pedido, repousada no Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009, no Parecer PGFN nº 287/2009 e na IN RFB 1.127, de 07/02/2011, alterada pela IN RFB nº 1.145, de 05/04/2011.

### **Forma de restituição do indébito de IRPF**

O imposto de renda é tributo cujo fato gerador é de natureza complexa, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

Nesse passo, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao do recebimento dos rendimentos.

Havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso - CF, art. 100 e CPC, arts. 730 e 731) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Surge, então, para o Fisco a obrigação de rever a declaração de renda correspondente, apurando o valor efetivamente devido, ou, ainda, se já houve aproveitamento parcial ou total do crédito, lançando eventuais diferenças contra o contribuinte.

A eventual ocorrência de restituição total ou parcial, por via de declaração de ajuste, pode ser alegada pelo devedor na fase de liquidação da sentença.

A esse respeito se firmou a jurisprudência do E. STJ, conforme precedente ilustrativo que colaciono:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE COM O VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO EXCESSO. SÚMULAS 7/STJ E 282/STF.***

***I - Esta Corte tem entendimento no sentido da possibilidade da discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário, com valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, qual seja, imposto de renda sobre verbas indenizatórias, em execução fundada em título judicial.***

***II - Na hipótese, não há que se falar em preclusão, uma vez que a matéria afeita ao excesso de execução poderá ser verificada quando da apuração do quantum debeat, na fase de liquidação de sentença, podendo ser alegada pela embargante, nos embargos à execução, qualquer questão impeditiva, modificativa e extintiva da obrigação, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC. Precedentes: REsp nº 779.917/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01/08/06, REsp nº 829.182/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/06/2006, REsp nº 782.777/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/05/2006, REsp nº 778.110/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/04/2006, REsp nº 770.858/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/2006 e REsp nº 742.242/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 24/10/05.***

***III - O exame, em autos de Recurso Especial, sobre a efetiva existência de valores restituídos esbarra nos enunciados das súmulas 7/STJ e 282/STF, pois não houve debate pelo aresto a quo sobre a questão.***

***IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 980.107/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 13.12.2007 p. 336)***

### **Correção do indébito**

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo (Súmula nº 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Por não se tratar das matérias enumeradas no artigo 146, III, da CF/88, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o artigo 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Nesse passo, portanto, há de se refutar a correção do indébito pela "TR + 0,5%", conforme previsto no art. 1.º-F da Lei 9.494/97, uma vez que a Lei 9.250/95 expressamente determina que a restituição do IRPF será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Assim, no tocante à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, não pode ser critério de atualização de tributos, por força do princípio da especialidade das normas.

### Ônus sucumbenciais

Relativamente à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, tem decidido o E. STJ que inexistente vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do artigo 20 do CPC, tampouco a obrigação de o magistrado adotar como base de cálculo dessa verba o valor dado à causa ou à condenação (RESP nº 726.265/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 30/04/2007, p. 286; RESP nº 111.768-5/MT, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 15/12/09, DJE 11/02/10).

O entendimento desta Turma vem sendo pacificado no sentido de remunerar adequadamente o Advogado, ajustando-se a sucumbência com os valores praticados pelo mercado de trabalho.

Tendo em vista que a lide envolve ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Observando o art. 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa, a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atende a ambos os critérios, não representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado.

Relativamente às custas processuais, verifica-se que a União Federal é isenta do seu pagamento por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

No caso, contudo, sem condenação a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

### Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, combinados com o preceituado no artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os ônus da sucumbência na forma explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000014-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BAXTER HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000141220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 593/594. Considerando o acórdão de fls. 557/557vº declarou nulos todos os atos praticados desde a redistribuição do feito (fls. 358 em diante), incluindo a sentença de fls. 377/378, baixem os autos à Vara de origem onde o Juízo "a quo" oportunamente analisará o pedido de perda de objeto.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-48.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ORGANIZACAO CONTABIL SANTA RITA LTDA -EPP  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00048264820124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por Organização Contábil Santa Rita Ltda. EPP contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, no mandado de segurança objetivando o restabelecimento da regularidade da impetrante perante o Fisco, com a suspensão da exigibilidade dos débitos que pretende liquidar no âmbito do parcelamento da Lei nº. 11.941/2009.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, às fls. 216/219, a apelante formulou pedido de desistência da ação e do

recurso interposto, tendo em vista sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001991-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : M17 CONTROLE DE PRAGAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007356120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, apreciando pedido de reconsideração, manteve anterior decisão e postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações. Em apreciação liminar, negou-se seguimento ao recurso, em face do que interpôs a parte agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado em 12.05.2011, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interposto.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019709-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA CASTRO  
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039874320054036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.*

*1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).*

*2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.*

*3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

*5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).*

*7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)*

*8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.*

*9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

*10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

*11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

*12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob*

*pena de retroação da novel legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009*

13. Como visto, entre os marcos temporais *citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consecutivamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição.*

14. Agravo regimental desprovido.

Na demanda em questão, citação válida da empresa executada deu-se em 13/01/2006 (fl. 49), tendo sido requerido o redirecionamento do executivo fiscal contra o responsável tributário em 11/04/2006 (fls. 61/62), o que não foi analisado pelo juízo *a quo*, não tendo havido interposição de recurso.

Posteriormente, a exequente formulou novamente o pedido, culminando com o despacho ordinatório da citação do co-executado em 24.02.2011 (fl. 143).

Neste sentido, entre a citação da empresa e o despacho que ordenou a citação do sócio, sob o manto da LC 118/05, transcorrendo mais de 5 anos, donde de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 246/247, restando prejudicado o agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC para dar provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo a prescrição intercorrente em face do sócio.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003686-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003686-6/SP

|           |   |
|-----------|---|
| RELATORA  | : Desembargadora Federal ALDA BASTO             |
| AGRAVANTE | : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA               |
| ADVOGADO  | : FABIO ROSAS e outro                           |
|           | : CRISTINA CEZAR BASTIANELLO                    |
| AGRAVADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)              |
| ADVOGADO  | : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA     |
| ORIGEM    | : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP |
| No. ORIG. | : 2002.61.82.045703-4 12F Vr SAO PAULO/SP       |

DECISÃO

Consultado o sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte constatei que a ação anulatória n. 2001.61.00.022614-7, em face da qual a agravante sustenta estar questionando judicialmente o débito objeto de execução fiscal, encontra-se extinta por sentença transitada em julgado - o que torna esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo.

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2013.03.00.000256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
AGRAVADO : VITOR ANTONIO FERREIRA DOTA  
ADVOGADO : GIL ALVAREZ NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL EM PLANTAO EM BAURU > 8ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000176920134036108 1 Vr BAURU/SP

### DECISÃO

Em ação ordinária, o autor objetivava vista de sua prova de redação do ENEM 2012, a fim de possibilitar a avaliação dos critérios de correção e interposição de recurso administrativo contra a correção, retificando a nota do autor - caso tenha havido equívoco - no sistema do MEC/INEP.

Em 04/01/2013, a MMª. Juíza *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao agravante que dê vista da prova de redação do ENEM 2012, ao autor, bem como receba e aprecie o recurso administrativo a ser eventualmente apresentado, nos seguintes termos:

*"...Decisão proferida em plantão, em 04/01/2013: "Trata-se de ação de conhecimento proposta por VITOR ANTONIO FERREIRA DOTA em face da União Federal. Pretende o autor que a ré, por meio do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, franqueie-lhe acesso, em 24 horas, à correção de sua prova de redação do ENEM realizada em novembro de 2012, como também que seja garantido o direito ao recurso e sua apreciação em data anterior à inscrição no SISU. Com a inicial vieram os documentos de fls. 15 a 59. É o relatório. Decido. Defiro os benefícios da justiça gratuita. A concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, exige a existência de prova inequívoca, bem como do convencimento da verossimilhança da alegação, sempre que houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda quando ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. A prova inequívoca da verossimilhança da alegação consubstancia-se na comprovação de que o demandante participou da seleção, obteve nota de 720 pontos na redação, que o réu somente disponibilizará por a consulta à correção da redação no dia 06 de fevereiro de 2013 e que as inscrições no SISU ocorrerão no dia 07 a 11 de janeiro de 2013 (Fls. 09 a 49). A pretensão do autor está amparada no artigo 5º, XXXIII, da Carta Política de 1988 que assegurou a todos o direito de receber informação de seu interesse particular dos órgãos públicos. Além disso, o mesmo artigo 5º, LV, da Constituição Federal garantiu aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e ampla defesa. O perigo da demora está devidamente comprovado pelo fato de que o direito de vista da correção da prova ocorrerá no dia 06 de fevereiro de 2013 e a inscrição no SISU poderão ser realizadas de 07 a 11 de janeiro do corrente ano. Dessa forma, somente um mês após a inscrição no SISU, os candidatos reprovados ou com notas inferiores ao esperado poderiam ter acesso ao espelho de correção, restando, assim, inviabilizada qualquer pretensão recursal. Destarte, a União suprimiu o direito de os candidatos recorrerem da redação, ato que constitui nítida violação ao direito ao contraditório e à ampla defesa em procedimento administrativo. Portanto, em um juízo preliminar, houve violação ao direito constitucional ao direito de informação, ao contraditório e à ampla defesa do autor, por isso, deverá a ré fornecer a VITOR ANTONIO FERREIRA DOTA acesso à correção de sua redação do ENEM prestada em novembro de 2012, no prazo de 24 horas, garantindo-lhe também o direito à apresentação de recurso e sua apreciação em data anterior à inscrição no SISU. Assim, com espeque no artigo 273, I, do CPC, defiro a antecipação de tutela requerida para o fim de determinar à UNIÃO, por meio do INEP, que: a) conceda a VITOR ANTONIO FERREIRA DOTA ou a seus procuradores acesso à correção da sua prova de redação, realizada em novembro de 2012, no prazo de 24 horas, com as devidas justificativas de pontuação e os espelhos de correção; b) Receba e aprecie eventual recurso apresentado pelo candidato acerca da redação em apreço, garantida sua matrícula no curso a que tiver direito em razão de eventual aumento da nota de redação. Intime-se com urgência a ré para cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (artigo 461, 4º e 5º, do CPPC), a cargo do INEP e multa de R\$ 5.000,00 a cargo do agente público que dificultar a execução desta decisão, nos termos do artigo 14, parágrafo único, do CPC. Cite-se a União Federal AGU). Intimem-se..."*

Intimado da decisão, o INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO

TEIXEIRA - INEP representado pela União (AGU) interpõe o presente agravo, alegando haver dificuldades logísticas na efetivação da medida e perigo de lesão grave e de difícil reparação, no tocante à determinação de vista da prova ao agravado, o que irá causar efeito multiplicador, gerando inúmeras demandas semelhantes contra o ENEM 2012, aptas a culminar com grave lesão à ordem administrativa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, a decisão que determinou a disponibilização imediata da prova de redação realizada pelo autor, no ENEM 2012 e, caso haja recurso administrativo com pedido de revisão da nota, o mesmo deverá ser recebido, processado e julgado pelo INEP, em data anterior à inscrição no SISU, a ser realizada no período de 07 a 11 de janeiro de 2013, deve ser mantida em todos os seus termos.

A aplicação da prova do ENEM, exame de avaliação do desempenho escolar do aluno, durante o ensino médio, também utilizado como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo, junto ao PROUNI e diversas instituições públicas e privadas de ensino superior, objeto do Edital nº 3, de 24 de maio de 2012, deve ser permeada pelo princípio da publicidade administrativa (Constituição, art. 37, caput). A transparência na realização da prova atende, ainda, ao princípio da moralidade administrativa, ambos indispensáveis ao estado democrático de Direito.

Portanto, não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à sua prova, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

Assim, neste instante de cognição sumária, entendo correta a decisão do Juiz natural da causa no tocante ao pedido legítimo do autor, de conhecer os motivos que ensejaram a atribuição da nota de 720,0 de um total de 1000 (mil) pontos na sua prova de redação, obtida no EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM 2012.

Ressalte-se que, não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, mormente nos casos como o presente onde, as provas tinham por escopo "avaliar o aluno no tocante aos seus conhecimentos científicos e tecnológicos e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem a com vistas à continuidade de sua formação acadêmica e inserção no mercado de trabalho".

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000257-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
AGRAVADO : LUNA SERENA ARGUELHO PEREIRA

ADVOGADO : JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : GERALDO DA SILVA PEREIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00000542320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Em ação ordinária, a autora objetivava vista de sua prova de redação do ENEM 2012 com o esclarecimento dos critérios de avaliação, bem como fosse determinada a reavaliação do exame de redação e retificação da nota da autora - caso tenha havido equívoco.

Em 05/01/2013, a MMª. Juíza *a quo* deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao agravante que dê vista da prova de redação do ENEM 2012 e respectiva correção, ao autor, nos seguintes termos:

"...Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA e determino ao INEP que, no prazo de 72 (setenta e duas horas), conceda vista da prova de redação e respectiva correção ao autor, permitindo-lhe, em igual prazo, protocolar pedido de revisão..."

Intimado da decisão, o INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP representado pela União (AGU) interpõe o presente agravo, alegando haver dificuldades logísticas na efetivação da medida e perigo de lesão grave e de difícil reparação, no tocante à determinação de vista da prova ao agravado, o que irá causar efeito multiplicador, gerando inúmeras demandas semelhantes contra o ENEM 2012, aptas a culminar com grave lesão à ordem administrativa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, a decisão que determinou a disponibilização da prova de redação do ENEM 2012 e respectiva correção, ao autor, deve ser mantida em todos os seus termos.

A aplicação da prova do ENEM, exame de avaliação do desempenho escolar do aluno, durante o ensino médio, também utilizado como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo, junto ao PROUNI e diversas instituições públicas e privadas de ensino superior, objeto do Edital nº 3, de 24 de maio de 2012, deve ser permeada pelo princípio da publicidade administrativa (Constituição, art. 37, caput). A transparência na realização da prova atende, ainda, ao princípio da moralidade administrativa, ambos indispensáveis ao estado democrático de Direito.

Portanto, não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à sua prova, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

Assim, neste instante de cognição sumária, entendo correta a decisão do Juiz natural da causa no tocante ao pedido legítimo da autora, de conhecer os motivos que ensejaram a atribuição da nota de 540,0 de um total de 1000 (mil) pontos na sua prova de redação, principalmente se considerarmos a informação de que a autora seria uma das ganhadoras do concurso nacional de redação realizado no primeiro semestre do ano letivo de 2012, destoando completamente da nota obtida na prova de redação do EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM 2012.

Ressalte-se que, não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, mormente nos casos como o presente onde, as provas tinham por escopo "avaliar o aluno no tocante aos seus conhecimentos científicos e tecnológicos e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem a com vistas à continuidade de sua formação acadêmica e inserção no mercado de trabalho".

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000175-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000175-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI  
AGRAVADO : GABRIEL PINSORF BAPTISTELLA  
ADVOGADO : SILVIA MARIA DUARTE PINSORF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SOROCABA > 10ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 0000080420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Em ação ordinária, o autor objetivava vista de sua prova de redação do ENEM 2012, a fim de possibilitar a avaliação dos critérios de correção e interposição de recurso administrativo contra a correção, retificando a nota do autor - caso tenha havido equívoco - no sistema do MEC/INEP.

Em 04/01/2013, a MMª. Juíza *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao agravante que dê vista da prova de redação do ENEM 2012, ao autor, informando sobre seu resultado por meio eletrônico, após o qual terá o autor o prazo de 48 horas para protocolização do recurso administrativo e o INEP o prazo de 48 horas para analisar o recurso.

Intimado da decisão, o INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP representado pela União (AGU) interpõe o presente agravo, alegando haver dificuldades logísticas na efetivação da medida e que a disponibilização de vista das provas causará grave lesão à ordem pública sob a perspectiva da ordem administrativa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, a decisão que determinou a disponibilização imediata da prova de redação realizada pelo autor, no ENEM 2012 e, caso haja recurso administrativo com pedido de revisão da nota, o mesmo deverá ser processado no prazo de 48 horas, deve ser mantida em todos os seus termos.

A aplicação da prova do ENEM, exame de avaliação do desempenho escolar do aluno, durante o ensino médio, também utilizado como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo, junto ao PROUNI e diversas instituições públicas e privadas de ensino superior, objeto do Edital nº 3, de 24 de maio de 2012, deve ser permeada pelo princípio da publicidade administrativa (Constituição, art. 37, caput). A transparência na realização da prova atende, ainda, ao princípio da moralidade administrativa, ambos indispensáveis ao estado democrático de Direito.

Portanto, não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à sua prova, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

Assim, neste instante de cognição sumária, entendo correta a decisão do Juiz natural da causa no tocante ao pedido legítimo do autor, de conhecer os motivos que ensejaram a atribuição da nota de 420,0 de um total de 1000

(mil) pontos na sua prova de redação, principalmente se considerarmos que o autor obteve média superior a 70% na maioria de suas provas, apresentando resultados expressivos nas disciplinas de Ciências Humanas e suas Tecnologias (749,9), Ciências da Natureza e suas Tecnologias (703,9), Linguagens, Códigos e suas Tecnologias (600,6); Matemática e suas Tecnologias (898,9), exceto na de redação, destoando das demais notas obtidas no EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM 2012.

Ressalte-se que, não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, mormente nos casos como o presente onde, as provas tinham por escopo "avaliar o aluno no tocante aos seus conhecimentos científicos e tecnológicos e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem a com vistas à continuidade de sua formação acadêmica e inserção no mercado de trabalho".

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021730-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONFORTO REDE COML/ DE COLCHOES LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO TADEU UEMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092037720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o escopo de determinar o parcelamento da dívida proveniente do rescindido parcelamento excepcional- PAEX (MP 303/2006) em 180 parcelas, nos termos do art. 1º da Lei n. 11.941/2009, sem que a impetrante sofresse qualquer sanção ou restrição de seus direitos por ato da autoridade coatora.

Às fls. 1226/1233, a agravada apresentou contraminuta com pedido de reconsideração da decisão interlocutória que proferi às fls. 1220/1223, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Por meio eletrônico, foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada na ação mandamental n. 0009203-77.2012.403.6100, a qual julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade dos recursos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao pedido de reconsideração.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.03.00.035452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROBERTO PAULO ZIEGERT JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197577120124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária, nos seguintes termos:

*"... Vistos em decisão. A presente ação ordinária foi proposta por ROBERTO PAULO ZIEGERT JUNIOR, com pedido de antecipação de tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, cujo objeto é a anulação de crédito fiscal relativo a Imposto Territorial Rural (ITR), dos exercícios de 2006 e 2007. Narra o autor que foram lavrados contra si dois autos de infração (Notificações de Lançamento n.ºs 03302/00003/2011 e 03302/00004/2011) referentes ao Imposto Territorial Rural (ITR) - exercícios de 2006 e 2007 - sobre imóvel rural de sua propriedade, denominado Fazenda Nova Alvorada do Cerrado, situado no Município de Alvorada do Gurguéia - PI. Aduz que os respectivos lançamentos foram atingidos pela decadência, razão pela qual a exação não pode prosperar. Sustenta, outrossim, a ausência de fato gerador capaz de dar ensejo a incidência do imposto em questão, uma vez que o imóvel somente foi objeto de registro imobiliário a partir de 30.09.2008, sendo certo que, antes dessa data, não há que se falar em propriedade do imóvel. Destarte, afirma que, nos exercícios anteriores a 2008, não ocorreu o fato gerador do ITR. Por fim, requer a exclusão da cobrança da respectiva multa, bem como impugna os cálculos efetuados na via administrativa para cobrança. Em sede de pedido de antecipação da tutela jurisdicional, o autor pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A inicial foi instruída com documentos (fls. 13/53). É o relatório. Decido. Afasto a prevenção do Juízo da 11ª Vara Federal Cível desta Subseção Judiciária de São Paulo, porquanto nos autos do processo apontado no termo do Setor de Distribuição (SEDI - fl. 55), a pretensão deduzida é distinta da versada na presente demanda (fls. 57/58). Destarte, fixo a competência nesta 10ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Consoante dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais para a antecipação da tutela jurisdicional: 1) existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação; e 2) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. O requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se presente, uma vez que o débito já pode ser cobrado pelo Fisco. Assim, diante da presença do requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação passo à análise do requisito da verossimilhança da alegação. Nesse momento de cognição sumária, não verifico a presença do segundo requisito necessário à antecipação da tutela. A prescrição e a decadência são modalidades de extinção do crédito tributário listadas no artigo 156 do Código Tributário Nacional. As demais modalidades são: pagamento; compensação; transação; remissão; conversão de depósito em renda; pagamento antecipado e homologação do lançamento; consignação em pagamento; decisão administrativa que reconhece a inexistência do crédito; decisão judicial; dação em pagamento. A análise dos itens permite constatar que a maioria deles corresponde à efetiva quitação da dívida (pagamento; compensação; transação; conversão de depósito em renda; pagamento antecipado e homologação do lançamento; consignação em pagamento; dação em pagamento). Em outros, a extinção advém de uma decisão do credor ou decisão judicial (remissão; decisão administrativa que reconhece a inexistência do crédito; decisão judicial). Um terceiro grupo, do qual fazem parte a prescrição e decadência, corresponde à perda do crédito. Não há como negar a gravidade desta última ocorrência que, por esta razão, merece tratamento diferenciado e mais cuidadoso. Nos dois primeiros grupos, de alguma forma o credor obteve o pagamento da dívida ou decidiu não ser ela exigível. Nestes casos, a prova é realizada pelo devedor. Nas hipóteses de prescrição e decadência, ultrapassado o prazo previsto em lei, a princípio, não haveria dúvidas quanto à sua consumação. No entanto é possível ao credor a prova de que adotou providências para impedi-la. O reconhecimento, ainda que provisório e reversível, da decadência em sede liminar, afigura-se temerário;*

*especialmente pelo fato de que a demonstração da permanência do crédito cabe ao credor. Não é possível, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da decadência. Alega o autor que, antes de 30/09/2008, não havia propriedade do imóvel. No entanto, propriedade sempre houve, tanto é assim que o autor figura como comprador do imóvel em escritura pública de compra e venda. Assim, o autor ao adquirir o imóvel tornou-se responsável solidário pelo débito anterior, nos termos do art. 130 do Código Tributário Nacional. Quanto às demais alegações, vale ressaltar que, conforme consta das notificações de lançamento, a cobrança decorre da falta de comprovação de algumas informações prestadas pelo próprio autor nas declarações apresentadas em março de 2010, cujas cópias não foram juntadas com petição inicial. Deveras, somente após a oitiva da UNIÃO é que será possível aferir eventual ilegalidade da exação, o que, de início, não restou comprovada. Diante da ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor, inviável a concessão da tutela de urgência pretendida. Decisão Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela. Cite-se. Intime-se..."*

Sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer o autor, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, embora se verifique grave prejuízo ao autor, ora agravante, ante a necessidade de obtenção da certidão negativa, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores questionados, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. Nem mesmo o ajuizamento de ação anulatória sem a devida caução ou depósito autoriza suspensão do crédito, para fins de expedição de certidão.

Portanto, em que pesem as afirmações do agravante, não há como aferir em sede de liminar, a extinção dos créditos tributários por força da prescrição/decadência.

Ante o exposto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20373/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031514-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031514-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MOHAMED RENI A AKRE

PACIENTE : IBRAHIM TELAWI reu preso  
ADVOGADO : MOHAMED RENI A AKRE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00110900820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Ibrahim Telawi**, contra ato do MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos do processo nº 2006.61.19.001047-5, que decretou a prisão administrativa do Paciente para fins de expulsão.

O impetrante argumenta, em síntese, que o MMº Juízo "a quo" não possui competência para decretar prisão administrativa, porquanto competente seria o Ministro da Justiça, à luz do Estatuto do Estrangeiro.

Alega, ademais, que o Paciente não pode ser expulso do Brasil, pois é pai de criança brasileira, de oito meses de idade, conforme atesta a certidão de nascimento carreada, bem como que cumpriu toda a pena privativa de liberdade e a prisão administrativa o manteria preso por mais noventa dias.

Requer, pois, a imediata concessão da liminar, a fim de que, em liberdade, possa tomar as providências cabíveis para a cassação do decreto de expulsão, determinada no ano de 2010, e, com isso, permanecer neste País, colaborando para o sustento e a educação de seu filho.

Com a inicial vieram documentos.

Às fls. 73/74, deferi o pedido de medida liminar e determinei a expedição imediata de Alvará de Soltura Clausulado em favor do Paciente, advertindo-o de que deverá comparecer mensalmente ao MMº Juízo de origem para comprovar suas atividades, bem como de que está proibido de mudar de endereço e sair da Comarca onde reside, sem autorização do Juízo, até que seja concluído seu processo de expulsão.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, ao entendimento de que o Estatuto do Estrangeiro foi recepcionado pela Constituição Federal, sendo aplicável a medida restritiva prevista no art. 69, caput, da Lei nº 6.815/80, com escopo de assegurar eficácia do ato de expulsão.

Ainda sobre possuir filhos brasileiros que dele dependem economicamente, pondera o *parquet* que tal fato seria eventualmente impeditivo de expulsão e não da prisão administrativa que preencheu os requisitos legais (fls. 77/78).

É o breve relato dos fatos.

Por ora, necessitando de melhores subsídios para a dirimência da questão, entendo por bem **converter o julgamento em diligência** para que a autoridade apontada como coatora forneça informações complementares sobre o cumprimento do deferimento da liminar por parte do Paciente, bem como se há defecho sobre a efetivação da medida compulsória de expulsão.

Oficie-se, com cópia da inicial.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 RESTAURAÇÃO DE AUTOS INICIAL EM ResAut Nº 0039127-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ROBERTO PEDRANI reu preso  
ADVOGADO : AHMAD LAKIS NETO  
: GABRIELA FONSECA DE LIMA  
: HENRIQUE MARCONDES DE SOUZA  
: LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB  
: GILBERTO BOADA RAMIREZ  
EXCLUÍDO : CARLOS RAISH UTRIA (desmembramento)  
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO (desmembramento)  
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES (desmembramento)  
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO (desmembramento)  
: PRISCILA DE SOUZA PINTO (desmembramento)  
: RAQUEL DE SOUZA PINTO (desmembramento)  
: GASMIR FREITAS DE JESUS (desmembramento)  
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS (desmembramento)  
PETIÇÃO : RESA 2011139424  
RECTE : ROBERTO PEDRANI  
No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos (fl. 2.518), para que a defesa de **Nestor Alonso Castaneda Arevalo** proceda à juntada das razões de apelação.

No tocante ao pleito de relaxamento da prisão, cumpre destacar que o título que legitima a manutenção da custódia cautelar do apelante é a condenação penal da sentença de fls. 2.313/2.335, razão pela qual me reservo a apreciar o pedido após a vida das razões recursais.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0034114-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034114-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
IMPETRANTE : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA  
PACIENTE : MARCELO GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00097611320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Sandro Junior Batista Nogueira, advogado, em favor de MARCELO GONÇALVES, preso, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juiz Federal da 5ª Vara Criminal Federal de Presidente Prudente/SP. Informa que o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 334 do Código Penal, porque teria sido surpreendido transportando grande quantidade de cigarros de origem estrangeira em meio

a carregamento de móveis de bambu, sem comprovação da regular internação das mercadorias. Afirma que foi fixada fiança em valor muito elevado, de 30 salários mínimos, equivalente a R\$ 18.660,00, e, mesmo após pedido de redução, deferido parcialmente pela autoridade coatora, que reduziu o valor para R\$ 10.000,00, o valor permanece elevado pois o paciente e sua família não tem condições financeiras de arcar com o valor, o que, por representar condição impossível de ser cumprida, se revela verdadeira negação da liberdade. Pede, assim, a concessão de liminar para reduzir o valor arbitrado, ou dispensar a fiança e conceder a liberdade provisória, mediante termo de comparecimento, ao final confirmando-se a concessão da ordem.

Juntou os documentos de fls. 10/68.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 72/73).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 76/77), com os documentos de fls. 78/79.

Manifestou-se o Ministério Público Federal a fl. 80, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, se referia à redução do valor da fiança em patamar compatível com a renda do paciente, ou sua dispensa.

No entanto, a própria autoridade coatora informou (fls. 76/77) que proferira decisão em 03.12.2012, cuja cópia está acostada a fl. 79, reduzindo o valor da fiança para R\$ 3.000,00.

E, segundo informação colhida no sistema eletrônico de consulta processual, na ação penal nº 0009761-13.2012.403.6112, a fiança já foi recolhida e expedido alvará de soltura em favor do paciente.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000499-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000499-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI  
IMPETRANTE : JOAO ROBERTO CAROBENI  
: WANDERLEY DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : JOSE DIAS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO CAROBENI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : AFRANIO MARTINS DE MELO  
: ELIVANDA OLERIANO SILVA  
: DIONES MARTINS DE MELO  
: JOSE ALVES SANTANA  
: JOSE OSVALDO RIBEIRO DA COSTA  
: LUCIANO BENEDITO CARVALHO  
: JOSE DIAS DE MOURA  
No. ORIG. : 00067947920124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por João Roberto Carobeni e Wanderley da Silva Junior, em favor de José Dias dos Santos, réu preso, visando a concessão do direito de apelar em liberdade da sentença penal condenatória imposta ao paciente, assim como a fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena.

Alegam os impetrantes, em síntese, que (fls. 02/09verso):

a) uma condenação criminal ocorrida na década de 80/90 não pode ser considerada como maus antecedentes para a determinação da prisão cautelar, uma vez que ultrapassado o período depurador previsto no artigo 64, I, do

Código Penal;

b) não há fundamentos que permitam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública;

c) o regime inicial de cumprimento de pena deverá ser fixado como o semi-aberto, nos termos do artigo 33, do Código Penal;

Pedem a concessão de liminar para que seja concedido ao paciente o direito de apelar em liberdade e, ao final, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntaram os documentos de fls. 11/266.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi preso no decorrer de investigações que desvelaram as atividades de uma quadrilha especializada na distribuição de cédulas falsas em território nacional e, após o regular processamento dos autos, em primeiro grau de jurisdição, foi prolatada sentença penal condenatória, impondo ao ora paciente as penas de 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 50 (cinquenta) dias multa.

A decisão que fixou o regime inicial de cumprimento de pena e determinou a manutenção da segregação cautelar imposta ao paciente está assim fundamentada:

*"Para o coacusado JOSE DIAS DOS SANTOS fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, haja vista a grande quantidade de cédulas falsas apreendidas (500 cédulas falsas de R\$ 100,00), o que impõe a desvalorização da conduta no que diz respeito às circunstâncias do crime, uma vez que a enorme quantidade de cédulas falsas denota o caráter profissional da conduta, bem como ponderando que ostenta condenação pena transitada em julgado (fls. 592/592-verso) o que caracteriza maus antecedentes.*

(...)

*Considerando os mau antecedentes e as circunstâncias do delito, a pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente em regime fechado, na forma do § 3º do artigo 33 do Código Penal.*

(...)

*Os corréus (...) e José Dias dos Santos responderam ao processo segregados cautelarmente, e não poderão recorrer em liberdade, considerando que ambos ostentam prévia condenação criminal transitada em julgado, o que impõe a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública."*

Em uma análise superficial que o momento processual permite, entendo que a decisão que determinou a manutenção da prisão do paciente se encontra devidamente fundamentada, considerando que o mesmo permaneceu preso durante a instrução processual e possui maus antecedentes, o que, em tese, justificaria a prisão provisória para a garantia da ordem pública.

A alusão sobre o prazo depuratório previsto no artigo 64, I, do Código Penal não socorre ao réu, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO-PREENCHIMENTO DE UM DOS SEUS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à possibilidade de a extinção dos efeitos da reincidência (art. 64, I, do Código Penal) eliminar os efeitos de maus antecedentes para fins de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/07. 2. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 trouxe uma causa especial de diminuição de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), concedida ao agente que cumpre os seguintes requisitos cumulativamente: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. 3. Não há que se falar em aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, se o juízo de 1º grau reconheceu que o paciente registra maus antecedentes, fato este ainda confirmado em sede de recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. 4. **Esta Corte tem orientação pacífica de que condenação criminal não considerada para efeito de reincidência - em razão de decurso de prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal - pode vir a sê-lo para efeito de maus antecedentes quando da análise das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena.** 5. Com base no disposto no art. 33, § 4º, da Nova Lei de Drogas, a não-utilização da causa de diminuição de pena deve-se ao fato da existência de maus antecedentes criminais (CP, art. 59). 6. Habeas corpus denegado." (HC 98803, ELLEN GRACIE, STF)*

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, a via estreita do habeas corpus, em especial em sede de apreciação liminar, não comporta o reexame das circunstâncias judiciais utilizadas na sentença condenatória para a fixação do regime de cumprimento de pena. Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENA L. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA . PENA -BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA CORPORAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. O acórdão embargado é claro e traduz a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de não caber recurso extraordinário para o reexame dos pressupostos de cabimento de recurso especial. 2. Inviabilidade da concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus, uma vez que a pretensão do embargante está de desacordo com o entendimento desta Corte que tem adotado orientação pacífica segundo a qual "não há nulidade na decisão que majora a pena -base e fixa o regime inicial mais gravoso, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis". Não serve o habeas corpus*

*como instrumento idôneo para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código penal. 3. Fundamentação da fixação da pena -base acima do mínimo legal, distinguindo as situações do paciente e de outros co-réus. Atentou-se, claramente, para o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 4. Embargos de declaração rejeitados." (AI-AgR-ED 624000, ELLEN GRACIE, STF)*

Pelo exposto, não verifico, por ora, ilegalidade ou abuso de poder a justificar o deferimento da medida liminar. Requistem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20252/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-96.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL BARCELONA  
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
No. ORIG. : 00073009620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência  
Fl. 99.

Trata-se de pedido de desistência de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido condenando a parte Ré a pagar despesas condominiais.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

*"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."*

Esta é a hipótese dos autos, uma vez requerida a desistência pelo apelante é de se homologá-la, pois esta "é a exteriorização formal de vontade pela qual o recorrente põe fim ao processamento do recurso que antes havia interposto" .

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-98.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELANTE : JOSE ROBERTO CEREJA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077539820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO  
Fl. 166.

Intime-se a parte Ré para que se manifeste sobre a transação noticiada e se concorda com o pedido de desistência apresentado pela CEF, inclusive quanto aos honorários, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032812-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032812-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REQUERENTE : CARLOS ERNANE DE ARAUJO e outro  
: SOLANGE MARIA ALEIXO DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
REPRESENTANTE : OSVALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 98.00.03898-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial contra o imóvel objeto da lide.

Os Autores formularam pedido argumentando que são mutuários do "Sistema Financeiro da Habitação" (SFH) e firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF para financiamento da casa própria. Alegam que o contrato foi parcialmente cumprido por eles. Referem que após ajuizarem ação de revisão contratual no Poder Judiciário e prolatada sentença improcedente, a instituição financeira está dando continuidade à execução extrajudicial.

Vieram os autos conclusos.

Cumpra decidir.

Em 27.02.2012 foi publicada decisão em ação cautelar semelhante (autos nº 0004888-70.2012.4.03.0000), que indeferiu a liminar pleiteada.

Em 18.08.2011, foi publicada decisão no feito principal (autos nº 0005539-33.2001.4.03.6000), que negou provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença. No mesmo dia, foi publicada decisão no feito 0003898-15.1998.4.03.6000 julgando extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"*

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCELO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00027108420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em sede de ação ordinária que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, que o FIES, enquanto contrato fomentado, deve se submeter ao regime de direito público, administrativo, cujas normas devem observar os princípios constitucionais da administração pública e, subsidiariamente, no que for aplicável, as normas do Código de Defesa do Consumidor. Aduz que o recorrente é considerado consumidor final, pois efetua pagamentos mensais relativos ao crédito educativo e não o utiliza como forma de intermediação. Em relação à capitalização mensal de juros, argumenta que o permissivo conferido pela MP 1.827/99 e suas posteriores reedições, até a conversão na Lei nº 10.260/01, não é regular, por considerar a existência de inconstitucionalidade formal nas referidas medidas provisórias. Refere que a Medida Provisória é uma espécie normativa que somente tem lugar quando se verifica a presença dos requisitos de urgência e relevância, o que não é a hipótese adotada. Aponta que a Súmula 121 do STF veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. Sustenta que a utilização da Tabela Price implica na capitalização mensal de juros, que o apelante não foi informado, de forma clara e precisa, sobre o sentido do sistema francês de amortização em ofensa aos artigos 46, 47 e 54 do CDC. Requer que os juros sejam reduzidos a 6% (seis por cento) ao ano, por considerar abusiva a taxa de 9% (nove por cento) ao ano. Refere que a comissão de permanência pode ser utilizada como critério de atualização de débito, desde que não esteja cumulada com correção monetária, encargos de multa e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal:*

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. **A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.** Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. **A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.**

**Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.** Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

*e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

*(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)*

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;*

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

*Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.*

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

*Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:*

*I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;*

*II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.*

*Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

*Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).*

*Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.*

*Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).*

Desse modo, não há que se falar em limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

- a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;
- b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;
- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
- d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.*

*1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.*

*2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.*

*3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.*

*(...)*

*3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).*

*4 - Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-*

*CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.*

*1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.*

*(...)*

*4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.*

*(...)*

*6 - Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)*

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

*Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;*

*(...)*

*§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 10ª), já que o contrato foi firmado em 21.01.00 (fl. 26).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 10ª do contrato (fl. 26), este foi firmado antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.*

*2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil -*

*FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.*

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída a capitalização mensal de juros, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho  
APELANTE : MARCELLO SEGGIARO NAZARETH  
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE FREITAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00122145620084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré em sede de ação de cobrança que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar os réus ao pagamento da quantia de R\$ 89.328,53 (oitenta e nove mil, trezentos e vinte e oito reais e cinquenta três centavos), que, após o ajuizamento, deve ser atualizada na forma das tabelas para cálculos dos débitos judiciais, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, que os valores pleiteados pela CEF são provenientes de Contrato de Crédito Educativo e seus diversos aditamentos, os quais são títulos executivos extrajudiciais nos termos do artigo 585, II do CPC. Aduz que os débitos deveriam ter sido quitados no prazo de amortização, que é o mesmo prazo de utilização, 6 (seis) meses, até o último dia do mês subsequente, após carência de 12 (doze) meses. Afirma que o valor original deveria ter sido pago em parcelas mensais de 31.01.2001 até 31.07.2001, devendo os aditamentos seguir a mesma regra. Uma vez não efetuado o pagamento das parcelas do crédito educativo no período de amortização, configurou-se a mora por parte do réu, nos termos das cláusulas nona e décima do contrato de financiamento de crédito educativo. Refere que ocorreu o vencimento antecipado do contrato, pela falta de pagamento dentro do prazo estipulado (31.07.2001). Argumenta que a parte Ré está em mora desde 31.07.2001 e a ação só foi ajuizada em 26.05.2008. Aponta a ocorrência de prescrição uma vez transcorrido tempo superior ao prazo de 5 (cinco) anos entre a mora e o ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 189, 205, 206, § 5º e 2.028 do CC. Extinta está a pretensão de cobrar a dívida, já que o termo inicial da prescrição operou-se em 1º.08.2001. No início da vigência do CC em 11.01.2003, a despeito da redução do prescricional de 20 (vinte) para 5 (cinco) anos, não havia transcorrido mais da metade do prazo estipulado pelo Código de 1.916, sendo inequívoca a configuração da prescrição em 11.01.2008, anteriormente à propositura da ação em 26.05.2008. Não é aplicável, ao caso, o prazo geral de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do CC, pois existe prazo específico para o exercício de direito de ação para cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (5 anos), a teor do que dispõe o artigo 206, § 5º do CC. Assevera a existência de erro na sentença que deve ser afastado, considera que o artigo 2.028 do CC apresenta dois requisitos cumulativos, e não alternativos, para a aplicação do prazo de prescrição do Código de 1916: que o prazo em questão tenha sido reduzido pelo novo código e que, na sua entrada em vigor, já tenha transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. No tocante a cobrança de juros, sustenta que o prazo prescricional para sua cobrança é 3 (três) anos, nos termos do artigo 206, § 3º, III do CC. Caso não seja esse o entendimento adotado, requer a aplicação da Súmula 121 do STF que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Em contrarrazões, a CEF sustenta a não ocorrência de prescrição, uma vez que o vencimento antecipado da dívida ocorreu em 31.05.2001 (vide demonstrativo de débito - fls. 19/20). Afirma que, conforme asseverado na sentença, aplica-se ao caso o artigo 2.028 do CC, que determina a aplicação do prazo estabelecido na lei anterior, quando reduzido pela nova lei. Desta forma, aplica-se o prazo da lei anterior, qual seja, 20 anos (artigo 177 do CC de 1916) e a prescrição ocorreria somente em 31.05.2021. Caso não seja esse o entendimento adotado, é de se observar, ainda, que o artigo 205 do CC estabelece o prazo de prescrição de 10 (dez) anos para casos como este, de dívida ilíquida. Aduz que a ação de cobrança foi ajuizada justamente com o escopo de lhe conferir liquidez, por meio de título executivo judicial e que, se o título gozasse de liquidez, teria sido ajuizada ação de execução. Ainda que se aplique o novo prazo, também não estará prescrita a dívida. Afirma que não há que ser reconhecida a

prescrição trienal dos juros, uma vez que se o contrato, que é o principal, não prescreveu, os acessórios também não podem estar prescritos. Por fim, refere que não há que se falar de abuso na cobrança de juros capitalizados.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da preliminar de mérito de prescrição.

A presente ação de cobrança versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil. O contrato foi assinado e seu vencimento antecipado foi configurado sob a égide do Código Civil de 1916, que definia os prazos prescricionais nos termos de seu artigo 177, *verbis*:

*Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.*

Ocorre, porém, que no transcurso do prazo prescricional, entrou em vigor o Novo Código Civil, que em seu artigo 205 e no § 5º, inciso I, do artigo 206 prevê:

*Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.*

*Art. 206. Prescreve:*

(...)

§ 5º - Em cinco anos:

*I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular*

Como se observa, tanto em relação à regra geral, quanto em relação à regra específica prevista pelo novo *codex*, cuja aplicação ao caso dos autos é uma das controvérsias a ser dirimida por esta decisão, o prazo prescricional foi reduzido.

Para direcionar a solução das questões de direito intertemporal, como as que envolvem a prescrição na relação jurídica em tela, o novo código, em suas disposições finais e transitórias, contém a seguinte regra, prevista no artigo 2.028:

*Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.*

A exegese do artigo 2.028 adotada na sentença *a quo*, e defendida pela CEF em contrarrazões, aponta que os critérios do dispositivo são alternativos e não cumulativos. É dizer, na hipótese, prevaleceria o prazo prescricional do código revogado para as relações jurídicas formalizadas sob sua vigência sempre que: a) o novo código tenha reduzido o prazo definido na lei anterior, ou b) se na data da entrada em vigor do novo código já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Tal entendimento representa um esforço interpretativo para aplicar a norma em conformidade à Constituição Federal, uma vez que, supostamente, se os critérios fossem cumulativos, afrontariam a segurança das relações jurídicas e o princípio da isonomia.

Em que pesem os bons argumentos e razões de tal entendimento, entendo, *data venia*, que sua utilização gera impasses semelhantes quanto à lógica de sua aplicação sistemática, como, por exemplo, em situações envolvendo aumento de prazo. Ao se considerar que o segundo critério é autônomo, entende-se, *a contrario sensu*, que se aplica aos casos em que a nova lei trouxe um aumento de prazo em relação à anterior. Nesta hipótese, ao se aplicar

o critério do transcurso de metade do tempo estabelecido na lei revogada, também poderia haver um aumento de prazo maior para alguns credores que para outros, prejudicando mais alguns devedores que outros, apesar de as obrigações terem se originado sob a égide de uma mesma legislação. Mais que isso, essa interpretação aumentaria o prazo prescricional de obrigações mais recentes, porém anteriores ao novo código, mantendo o prazo anterior para relações mais antigas também anteriores ao novo código - sem que se vislumbrem razões relevantes para essa diferença de tratamento por uma norma de transição. No caso, a interpretação da *ratio legis* indica muito mais que os critérios são cumulativos, e não alternativos. O esforço de correção da pretensa inconstitucionalidade não afasta o que alguns consideram uma ofensa à segurança das relações jurídicas, além do que não se coaduna com o princípio *Dormientibus non succurrit jus*.

A esse respeito, adoto o entendimento constante no Enunciado 299 do CEJ:

*Iniciada a contagem de determinado prazo sob a égide do Código Civil de 1916, e vindo a lei nova a reduzi-lo, prevalecerá o prazo antigo, desde que transcorrido mais de metade deste na data da entrada em vigor do novo Código. O novo prazo será contado a partir de 11 de janeiro de 2003, desprezando-se o tempo anteriormente decorrido, salvo quando o não-aproveitamento do prazo já decorrido implicar aumento do prazo prescricional previsto na lei revogada, hipótese em que deve ser aproveitado o prazo já decorrido durante o domínio da lei antiga, estabelecendo-se uma continuidade temporal.*

Deste modo, entendo que, se o prazo prescricional do Código Civil de 1916 foi diminuído na atual legislação, três são as situações possíveis:

- 1) Se mais da metade do prazo originário transcorreu antes da entrada em vigor do novo código, mantém-se o prazo prescricional da legislação revogada, não se aplicando os novos prazos reduzidos.
- 2) Se menos que a metade do prazo originário transcorreu antes da entrada em vigor do novo código civil:
  - a) A contagem do prazo inicia-se a partir do final da *vacatio legis* do novo código, 11 de janeiro de 2003, aplicando-se o novo prazo prescricional reduzido - somente nas hipóteses em que a soma do prazo já transcorrido e do novo prazo for inferior à totalidade do prazo antigo.
  - b) De outro lado, se a soma do prazo já transcorrido com o novo prazo for superior ao prazo estabelecido pelo código revogado, a prescrição ocorrerá quando completar-se o prazo originário, para não subverter a regra do artigo 2.028, que tem como fundamento as situações de diminuição de prazo prescricional pela nova legislação.

À vista do exposto, considerando que o prazo revogado era de 20 (vinte) anos no CC de 1916 (artigo 177), que o novo código reduziu o prazo prescricional para o caso em tela, que não transcorreu metade do prazo até 11.01.2003, deve ser aplicado o prazo do novo código.

Quanto ao novo prazo prescricional, Nestor Duarte, tece os seguintes comentários em relação ao teor do artigo 219, § 5º, I do CC:

*Pelo atual Código, qualquer dívida resultante de documento público ou particular, tenha ou não força executiva, submete-se à prescrição quinquenal, contando-se do respectivo vencimento.*

*É necessário, porém, que a dívida seja líquida, cuja definição a lei não repetiu, mas vinha, com propriedade, definida no artigo 1533 do Código de 1916: "Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto". Sendo ilíquida a obrigação, não se aplica essa regra; porém, não se considera ilíquida a dívida cuja importância, para ser determinada, depende apenas de operação aritmética. (Nestor Duarte em "Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência", coordenador Cezar Peluso, 6ª ed. Ver. E atual., Barueri, SP: Manole, 2012, págs. 163)*

Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto, entendimento mantido pelo STJ:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 177 DO CC DE 1916 OU ART. 206, § 5º, INCISO I DO CC DE 2002.**

**1. A controvérsia acerca da ilegitimidade passiva é insuscetível de exame em recurso especial se, para tanto, faz-se necessária a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.**

**2. A prescrição das ações de natureza pessoal que envolvem dívidas líquidas documentadas, em que a**

obrigação é certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto, deve observar o prazo previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 ou no art. 206, § 5º, inciso I do Código Civil de 2002, atendida a regra de transição estabelecida no atual codex.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 200900044157, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1146090, Relator João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJE DATA:01/02/2011)

ACÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE REDE DE ENERGIA ELÉTRICA. FINANCIAMENTO E ADIANTAMENTO DE OBRAS DE ELETRIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRIENAL OU DECENAL DO ARTIGO 205 DO NOVO CÓDIGO CIVIL CORRESPONDENTE AO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ARTIGO 206, § 5º, INCISO I.

1. O prazo prescricional das ações de cobrança de dívida líquida constante em instrumento público ou particular de natureza pessoal é quinquenal, enquadrando-se na regra específica do inciso I, parágrafo 5º, do artigo 206 do Novo Código Civil.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, RESP 200800942660, RESP - Recurso Especial - 1053007, Rel. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, DJE DATA:09/12/2009)

Por esses critérios, não pairam dúvidas de que ações de cobrança relativas a contratos de crédito educativo estão calcadas em dívida líquida constante de instrumento particular, sendo de 5 (cinco) anos o prazo prescricional.

Neste sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CRÉDITO EDUCATIVO. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA POR EQUIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- A ação monitória foi ajuizada em 26/02/2008, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Educativo, sob nº. 95.2.30256-8, firmado em 28.02.1996.

2 - No caso concreto, considerando o vencimento ocorrido em 2001, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, nos termos da regra de transição insculpida de seu art. 2.028.

3 - Nos termos da vigente legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil), donde se conclui pela prescrição da pretensão autoral.

4- A verba honorária arbitrada em primeiro grau observou o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, não havendo razão para sua reforma.

5 - Agravos desprovidos.

(TRF3, AC 00048520320084036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1560783, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. FIADOR. DIREITO INTERTEMPORAL. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRINCÍPIOS JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM DABO TIBI JUS.

1. As disposições de direito intertemporal previstas no Código Civil de 2002 devem ser observadas, considerando que o contrato que originou a dívida foi firmado antes do diploma civil. Segundo o artigo 2028 do atual Código Civil, serão "os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

2. O artigo 177 do Código Civil de 1916 dispunha o prazo prescricional de vinte anos para o ajuizamento das ações pessoais, ao passo que, na atual legislação, prescreve-se em cinco anos, nos termos do artigo 206, parágrafo 5º, "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular". Considerando que, quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, houve o decurso de mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, é caso de se observar o prazo prescricional de vinte anos.

3. O instituto da fiança possui regra específica no tocante à prescrição, prevendo que a interrupção produzida contra o devedor principal prejudica o fiador, disposição contida tanto no artigo 176, parágrafo 3º, do Código Civil de 1916, como no artigo 204, parágrafo 3º, do Código Civil de 2002.

4. Interrompida a prescrição, recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, consoante o artigo 173 do Código Civil/1916. Tendo em vista, porém, que somente se opera uma vez, em se tratando de inclusão de outros devedores na demanda, não mais há que se falar propriamente na prescrição supramencionada e sim na prescrição intercorrente, consubstanciada na paralisação do processo em razão da inércia do autor, por período equivalente ao prazo de vinte anos. Precedente desta Corte.

5. A prescrição intercorrente é espécie prescricional que produz seus efeitos ante a inércia da exequente em promover a citação dos recorrentes, antes de escoado o prazo legal. Embora não aduzida expressamente a prescrição intercorrente na causa de pedir dos embargos, afigura-se possível o exame da questão em razão da menção na exordial, por parte dos embargantes, da inércia da exequente durante o processo executório, inferindo-se, daí, a ocorrência de prescrição intercorrente, tudo isso em homenagem aos brocardos *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*.

6. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AC 00186769220094036100, AC - Apelação Cível - 1522694, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011)

A ação foi ajuizada em 26.05.2008, posteriormente ao transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da entrada em vigor do novo código civil, é dizer, 11.01.2008, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição do débito pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição do débito, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013601-28.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ERBY COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO GARIBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada por ERBY COMERCIAL LTDA (fl. 162), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-74.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.000455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros  
: DILOR GIANI  
: VASCO GIANI  
ADVOGADO : DENIZE MALAMAN TREVIZAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA em face da sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido.

À fl. 240, a apelante apresenta "renúncia à demanda", por perda do objeto, em vista do parcelamento do débito. A União, à fl. 248, manifesta a sua concordância.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que a autora da demanda apresentou renúncia ao direito sobre que se funda a ação, sem, contudo, juntar procuração com poderes para tanto, apesar de intimada para regularização.

Não obstante, a situação aqui trazida está caracterizada como ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do que preceitua o artigo 503, do Código de Processo Civil, já que configura aquiescência quanto à decisão proferida, sendo, portanto, causa de não conhecimento do recurso interposto.

Ora, nos dizeres de Nelson Nery Junior, *in* Código de Processo Civil Comentado, "a aquiescência que pode ser expressa ou tácita, é espécie de preclusão lógica do poder de recorrer. São exemplos de aquiescência: a) o pagamento pelo réu, da quantia a que fora condenado na sentença;" (comentários ao artigo 503, p. 983)

Esta é a hipótese ocorrente nos autos, tendo em vista que, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento de que trata a referida Lei implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável.

Logo, não há razoabilidade entre o reconhecimento do débito e a adesão ao Programa de Parcelamento, com o concomitante prosseguimento de ação judicial, cujo objeto seja a inexigibilidade daquele.

Assim, a confissão e o parcelamento do débito importa na aplicação do artigo 503, do Código de Processo Civil, que tem o seguinte teor:

*Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.*

*Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. ART. 503 DO CPC. - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas. - O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. - É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado. - A apelação há de não ser conhecida ante a incompatibilidade de apelar em 11/05/2000 e de aderir ao programa do REFIS em 23/05/2001. O art. 503 do Código de Processo Civil dispõe que "A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer", sendo o caso dos presentes autos, em que ocorreu a preclusão lógica de recorrer, por aderir as normas do Refis. - Apelação não conhecida.*

*(AC 00011948920004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 554.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO DE RECORRER. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei n.º 9.964/2000 determina como requisito para a fruição do benefício REFIS a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (arts. 2º, § 6º, in fine e o art. 3º, I). 2. A adesão da apelante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de recorrer e, conseqüentemente, é prejudicial ao conhecimento do recurso interposto (art. 503, parágrafo único do CPC). 3. O pedido de parcelamento acarreta a suspensão da execução fiscal, vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se igualmente suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104 de 10 de janeiro de 2001. Somente em havendo descumprimento do acordo realizado ela terá seu curso retomado. Cumpridas integralmente as prestações acordadas, o feito executivo será extinto. 4. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200003990514028, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.08.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 426; TRF4, 1ª Turma, AC n.º 199804010812675, Rel. Juiz Fed. Guilherme Beltrami, j. 03.08.2000, v.u., DJU 06.09.2000, p. 73. 5. Apelação não conhecida. (AC 00076858320074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2010 PÁGINA: 949.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALCIDES GERMANO DE ARAUJO e outros  
: IRMA CANDIDA OLIVEIRA FERNANDES  
: LAUDICEA MATTOS DA SILVA  
: JORGE HENRIQUE LEITE  
: LENES CANDIDO DA COSTA  
: LINDOLFO BRITO DE SOUSA  
: MARIA FLAUSINA FELISBINO  
ADVOGADO : ERICA KOLBER  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alcides Germano de Araujo e outros em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido consistente na aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, ao fundamento da ocorrência de prescrição. Sem honorários advocatícios ante a ausência de formação da relação processual.

Alegam os apelantes cuidar de obrigação de trato sucessivo, sendo apenas parte das parcelas atingida pela

prescrição, bem como impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 111/116).

A ré foi citada após a interposição da apelação (fl. 119), apresentando suas contrarrazões às fls. 124/127. É o relatório.

## **Decido.**

### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora, ao que passo ao seu exame, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

No caso dos autos, constata-se que os autores realizaram sua opção ao regime do FGTS nas seguintes datas: Alcides Germano de Araujo - 07/06/71 (fl. 18); Irma Candida de Oliveira Fernandes - 13/05/71, e na empresa subsequente 01/10/89 (fl. 24); Laudicea Mattos da Silva - 05/10/70 (fl. 31); Jorge Henrique Leite - 31/01/69 (fl. 37); Lenes Candido da Costa - 19/07/68 (fl. 43); Lindolfo Brito de Sousa - 26/08/70 e 18/06/84 na empresa posterior (fl. 50); e, Maria Flausina Felisbino - 01/01/67 e 12/12/86 (fl. 56).

Conforme explicitado, para as opções realizadas posteriormente a 22/09/71, a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, devendo o pedido de juros progressivos ser julgado improcedente. É o caso dos contratos de

trabalho com opções realizadas por Irma Candida de Oliveira Fernandes em 01/10/89 (fl. 24), Lindolfo Brito de Sousa em 18/06/84 (fl. 50) e Maria Flausina Felisbino em 12/12/86 (fl. 56).

Quanto às demais opções pelo regime do FGTS, verifico que ocorridas em data anterior à Lei 5.705/71, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos (Alcides Germano de Araujo - 07/06/71 (fl. 18); Irma Candida de Oliveira Fernandes - 13/05/71 (fl. 24); Laudicea Mattos da Silva - 05/10/70 (fl. 31); Jorge Henrique Leite - 31/01/69 (fl. 37); Lenes Candido da Costa - 19/07/68 (fl. 43); Lindolfo Brito de Sousa - 26/08/70 (fl. 50); e, Maria Flausina Felisbino - 01/01/67 (fl. 56)), necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a única forma de creditamento das contas do FGTS. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF.

### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

*In casu*, a parte ré foi citada posteriormente à interposição do recurso de apelação, apresentando contrarrazões, pelo que, tendo em vista o resultado do julgamento e considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 119).

Outrossim, prejudicado o pedido de correção com inclusão dos expurgos inflacionários do período, dada a não procedência da aplicação dos juros progressivos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à

apelação da parte autora para reformar a sentença, limitando a prescrição às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação, e, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de juros progressivos para as opções realizadas na vigência da Lei n. 5.107/66, e julgar improcedente o pedido de juros progressivos em relações às opções realizadas após a Lei n. 5.705/71, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JURACY FELIX DE SENA (= ou > de 60 anos) e outros  
: JULIO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JUVENAL AMARO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE DIAS SANCHES CABRERA (= ou > de 60 anos)  
: JUSCELINO FERREIRA FRANCA (= ou > de 60 anos)  
: JOAO ONORIO ALVES (= ou > de 60 anos)  
: JOAO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Juracy Felix de Sena e outros em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido consistente na aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, ao fundamento da ocorrência de prescrição. Ainda, arbitrou honorários advocatícios em R\$ 100,00, suspensos em razão do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alegam os apelantes cuidar de obrigação de trato sucessivo, sendo apenas parte das parcelas atingida pela prescrição, bem como impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 156/162).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 164v).

É o relatório.

### **Decido.**

#### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora, ao que passo ao seu exame, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o

FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

No caso dos autos, constata-se que os autores realizaram sua opção ao regime do FGTS nas seguintes datas: João Vieira de Sena (representado por Juracy Felix de Sena) - 27/12/67 (fl. 19); Julio Barbosa da Silva - 26/03/70 (fl. 26); Juvenal Amaro da Silva - 01/12/67, e na empresa subsequente 23/11/87 (fl. 32); José Dias Sanches Cabrera - 01/12/67 (fl. 38); Juscelino Ferreira Franca - 09/05/68 e 01/02/71, em empresas diferentes (fl. 44); João Onorio Alves - 14/12/67 e 08/08/68, nas diferentes empresas (fl. 49); e, João Alves dos Santos - 06/03/69, 01/06/84, 22/05/86 e 10/12/87 (fl. 59).

Conforme explicitado, para as opções realizadas posteriormente a 22/09/71, a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, devendo o pedido de juros progressivos ser julgado improcedente. É o caso dos contratos de trabalho com opções realizadas por Juvenal Amaro da Silva em 23/11/87 (fl. 32), e João Alves dos Santos em 01/06/84, 22/05/86 e 10/12/87 nas diversas empresas (fl. 59).

Quanto às demais opções pelo regime do FGTS, verifico que ocorridas em data anterior à Lei 5.705/71, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos (João Vieira de Sena - 27/12/67 (fl. 19); Julio Barbosa da Silva - 26/03/70 (fl. 26); Juvenal Amaro da Silva - 01/12/67 (fl. 32); José Dias Sanches Cabrera - 01/12/67 (fl. 38); Juscelino Ferreira Franca - 09/05/68 e 01/02/71, em empresas diferentes (fl. 44); João Onorio Alves - 14/12/67 e 08/08/68, nas diferentes empresas (fl. 49); e, João Alves dos Santos - 06/03/69 (fl. 59)), necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a única forma de creditamento das contas do FGTS. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF.

#### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

*In casu*, tendo em vista o resultado do julgamento, mantenho a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios conforme determinado na sentença recorrida.

Outrossim, prejudicado o pedido de correção com inclusão dos expurgos inflacionários do período, dada a não procedência da aplicação dos juros progressivos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar a sentença, limitando a prescrição às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação, e, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de juros progressivos para as opções realizadas na vigência da Lei n. 5.107/66, e julgar improcedente o pedido de juros progressivos em relações às opções realizadas após a Lei n. 5.705/71.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSUE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00050964620104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

Junte o autor, ora apelante, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com os registros pertinentes ao quanto pleiteado na inicial.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-54.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ADELINO PIRES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : LUIZA APARECIDA CLARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00067375420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a apelante à aplicação na conta vinculada ao FGTS do autor dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e do disposto na Lei n. 5.958/73; respeitada a prescrição trintenária; com correção monetária conforme o Manual de Cálculos da CJF3 (Resolução n. 561/2007); juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c o art. 161, § 1º, do CTN) até o efetivo pagamento; sem custas de acordo com o parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95; e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, dada a simplicidade da causa.

Alega a apelante, preliminarmente, falta de interesse de agir quanto às opções realizadas antes de 22/09/71, dado que nesses casos já houve o creditamento dos juros na forma progressiva, sendo ônus do autor comprovar o descumprimento legal, o que não ocorreu, diante da ausência da juntada dos extratos, documentos essenciais à demonstração de tais condições. No mérito, aduz, em síntese: (i) a ocorrência da prescrição; (ii) a improcedência dos juros progressivos, ante o não-cumprimento dos requisitos para aplicação da taxa progressiva de juros; (iii) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 47/55).

Contrarrazões de apelação às fls. 57/64.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, não conheço das preliminares argüidas pela apelante, dado que a discussão dos autos versa sobre opção realizada posteriormente a 21/09/1971, no que passo ao exame das questões pertinentes à demanda.

### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"Os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967"*

*ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

**No caso dos autos**, trata-se de trabalhador admitido em 01/09/1965, fim de contrato de trabalho em 01/07/1992, com opção retroativa pelo FGTS, realizada em 05/02/1990, a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei n. 5.958/73 (fl. 14).

Assim, constata-se que estão presentes os requisitos exigidos para a progressividade dos juros daqueles que fizeram a opção na forma da Lei 5.958/73: (i) admissão em data anterior à vigência da Lei 5.705/71 - em 01/09/65; (ii) opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73 - em 05/02/1990; e (iii) permanência na mesma empresa por mais de onze anos - de 1965 a 1992.

### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Dessa forma, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DOMINGO ALVAREZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : ARIIVALDO MAURICIO RAMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00056923020104036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Domingo Alvarez Fernandez em face da sentença que, em ação de rito ordinário objetivando aplicação dos juros progressivos sobre a conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos vínculos empregatícios mantidos com Cia. Petroquímica Brasileira - COPEBRAS e First National City Bank, e julgou improcedente o pedido, a teor do artigo 269, I, do CPC, referente aos vínculos empregatícios mantidos com Petróleo Brasileiro S.A. e Armando Cesar Nogueira, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, suspensos em razão do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, direito à progressividade dos juros, defendendo sua manutenção mesmo em caso de mudança de emprego (fls. 52/55).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 60).

É o relatório.

### **Decido.**

#### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

#### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do*

advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza*

comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso dos autos, verifico que o autor foi funcionário das seguintes empresas:

| EMPRESA                                 | PERÍODO                      | OPÇÃO PELO FGTS            |
|---|------------------------------|----------------------------|
| Armando Cesar Nogueira                  | 03/12/63 a 31/05/68 (fl. 15) | Sem comprovação pela opção |
| Cia. Petroquímica Brasileira - COPEBRAS | 11/09/68 a 26/04/71 (fl. 14) | 11/09/68 (fl. 17)          |
| First National City Bank                | 02/08/71 a 31/10/71 (fl. 15) | 02/08/71 (fl. 18)          |
| Petróleo Brasileiro S.A.                | 16/12/71 a 14/03/96 (fl. 23) | 16/12/71 (fl. 18)          |

Conforme explicitado, para as opções realizadas posteriormente a 22/09/71, a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, devendo o pedido de juros progressivos ser julgado improcedente. É o caso do contrato de trabalho firmado com Petróleo Brasileiro S.A.

Quanto aos vínculos empregatícios com as empresas Cia. Petroquímica Brasileira - COPEBRAS e First National City Bank, a opção pelo regime do FGTS ocorreu em data anterior à Lei 5.705/71, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos, necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a única forma de creditamento das contas do FGTS.

Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF.

Em relação ao período de 03/12/63 a 31/05/68, empresa Armando Cesar Nogueira, o autor não trouxe qualquer documento comprovando sua opção pelo Fundo, de modo que resta improcedente o pedido.

Deixo consignada, ao contrário do que alegado pelo autor, a necessidade de manutenção na mesma empresa para aplicação dos juros progressivos, regra expressamente prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66, dado que a extinção do vínculo empregatício não extingue a conta vinculada ao FGTS, mas esta terá regramento conforme a nova relação de emprego que se estabelecerá.

Assim, há de ser mantida *in totum* a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : GABRIEL LAURINDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
PARTE AUTORA : KAZUO SATAKE  
: CLAUDIO NABAS  
: ALBINO GUIMARAES DOS SANTOS

: VIRGINIA DE MELO VARJAO  
: DARCY NASELLI ROSSI  
: JONAS ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 00082372220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, mediante aplicação do índice de abril/90 (44,80%), bem como à aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, com correção monetária conforme o Provimento n. 64 da CJF3, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Por força da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

Alega a apelante (fls. 158/165), preliminarmente: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro de 1989, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrazões de apelação às fls. 167/177.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, não conheço das preliminares argüidas pela apelante.

As questões referentes ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001, não guardam pertinência com a presente demanda, porquanto não há nos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

Igualmente, não são objeto da lide os pedidos relativos à aplicação sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos índices de fevereiro de 1989, de março e de junho de 1990, à multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos fundiários e à multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 53 do Decreto 99.687/90.

Além disso, contrariamente ao alegado pela ré, a questão debatida nos autos versa sobre opção realizada anteriormente a 21/09/1971.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

Da mesma forma, não devem ser conhecidas as alegações concernentes ao pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer, por não guardarem qualquer relação com o objeto da presente ação.

Feitas tais considerações, passo ao exame das questões pertinentes à demanda.

### **Dos índices de correção monetária.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora quanto à aplicação do IPC de 44,80% (Plano Collor I).

Nesse tocante, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação desse índice ao mencionar expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 161).

Dessa forma, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela apelante, inexistindo gravame a ensejar interesse em recorrer.

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7, 00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ -*

SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula acima transcrita, o autor possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS pelo índice pleiteado na inicial: 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação

diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).  
Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso dos autos, constata-se que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 15/06/1967 (fl. 28), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Outrossim, os extratos juntados comprovam que, apesar da permanência do autor por mais de onze anos na empresa, foi aplicada a taxa de 3% em março, abril e maio de 1983 (fl. 100), o que demonstra a não capitalização dos juros de forma progressiva.

### **Juros de mora.**

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

*In casu*, a apelante requer que os juros incidam a partir da citação e que não haja cumulação de taxa Selic com qualquer outro índice. A sentença determinou a incidência de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Dessa forma, está de acordo com o que pleiteado pela CEF, configurando a falta de interesse em recorrer por ausência de gravame.

### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e

efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Verifico que a sentença recorrida determinou que cada parte arque com os honorários de seu respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca.

Entendo que a parte autora teve seu pedido julgado totalmente procedente, devendo a ré responder por inteiro pelos honorários advocatícios. Contudo, tendo em vista que somente esta recorreu da decisão e em observância ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, incabível a reforma da sentença nesse tocante.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003716-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LAFAETE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

#### DESPACHO

Fl. 188: Diante do noticiado extravio da petição de Recurso Extraordinário, protocolada sob o nº 20341/2012, manifestem-se as partes, juntando na oportunidade a sua respectiva cópia para as providências cabíveis. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSE FRANCISCO RODRIGUES FALCAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro  
No. ORIG. : 00098720420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a apelante ao creditamento, na conta vinculada ao FGTS da parte autora, das diferenças de correção monetária relativas ao mês de abril de 1990, mediante aplicação do IPC de 44,80%. Quanto aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que o montante apurado será corrigido segundo as regras previstas na legislação para correção do saldo do FGTS e depositado na conta vinculada, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo pelo beneficiário, nos termos da lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe pago diretamente, com acréscimo de juros moratórios à razão de 1%, nos termos do Código Civil, contados da citação.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; e (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação

contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos, nos quais a parte autora não pleiteou o pagamento de diferenças de correção monetária.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão da parte autora ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, bem como à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação do IPC de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 87).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo índice de 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO*

*DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE*

Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento do índice reconhecido na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da apelante quanto à taxa SELIC, pois a sentença não foi expressa ao determinar a sua incidência.

Por fim, também não prospera a insurgência da CEF em face de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais. Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Ademais, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a alegações que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO CUSTODIO DA SILVA e outros  
: BENEDITO MANOEL PEREIRA  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
CODINOME : BENEDICTO MANOEL PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO RICARDO FLAVIO FILHO  
: BERNARDO MIRANDA FILHO  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00084666720094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BENEDITO CUSTODIO DA SILVA e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de condenação da ré ao pagamento, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores, das diferenças percentuais de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativas aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, respectivamente.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, no fato de tratar-se de demanda acerca do FGTS e na concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Alegam os apelantes, em síntese, que possuem o direito constitucional à correta remuneração das contas vinculadas ao FGTS, sob pena de violação às disposições do art. 5º, XXXVI, da CF. Ressalta que a remuneração dos saldos de tais contas desconsiderou, à época, a real inflação ocorrida nos meses de janeiro de 1989, no percentual de 10,14%, julho de 1990, no percentual de 12,92% e março de 1991, no percentual de 11,79%. Pontua que a fixação do percentual em 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989, é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei 7.730/89, pela Corte Especial do STJ, no julgamento do RE nº 43.055-0/SP. No mais, afirma que, no tocante aos expurgos de julho de 1990 e março de 1991, a jurisprudência tem se posicionado favoravelmente à pretensão dos apelantes.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante às diferenças de correção monetária pleiteadas pelos autores, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Por sua vez, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989.

Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio

por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)*

Constata-se, portanto, que os autores pleiteiam índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior. Assim, diante da ausência de interesse de agir, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tão somente, em relação à pretensão de cobrança do índice de 10,14%, correspondente ao mês de fevereiro de 1989.

Quanto aos meses de julho de 1990 e março de 1991, para os quais os apelantes pleiteiam os índices de correção de 12,92% e 11,79% respectivamente, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.

A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para julho/90 (a CEF creditou 10,79% em 01/08/90).

Por sua vez, a MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ*

- PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

À vista do exposto, constata-se a improcedência da pretensão de aplicação dos percentuais de 12,92% e 11,79%, referentes a julho de 1990 e março de 1991, porquanto, conforme fundamentação supra, os índices aplicados pela CEF refletem a correção oficial para os períodos em questão.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse processual, tão somente em relação ao pleito de aplicação do percentual de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOB ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Job Rosa da Silva em face da sentença que, em ação de rito ordinário, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC, por falta de interesse processual.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade da totalidade dos extratos analíticos para comprovar a aplicação progressiva dos juros, não podendo a inicial ser indeferida de plano (fls. 34/45),

Sem contrarrazões de apelação, em razão da ausência de citação.

É o relatório.

## Decido.

Trata-se de ação de conhecimento proposta com objetivo de condenar a ré à aplicação de juros progressivos sobre a conta vinculada ao FGTS do autor.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e VI, e 295, III, ambos do CPC, por falta de interesse processual, dado que os extratos colacionados aos autos comprovam que já houve a aplicação progressiva de juros, carecendo o autor de interesse de agir.

Verifico ser caso de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, ao que passo à análise do mérito.

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso dos autos, constata-se que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 01/04/71 (fl. 18), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Nesses casos, é ônus do autor demonstrar que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a única forma de creditamento das contas do FGTS.

Contudo, dos extratos colacionados aos autos tem-se justamente a comprovação em desfavor do requerente, confirmando a aplicação progressiva dos juros pela ré, o que enseja a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, e, conforme art. 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente** o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do mesmo *codex*. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da ausência de citação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-76.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VALDENIR ALVES  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00020087620104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Valdenir Alves em face de sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por verificar a ocorrência de coisa julgada.

Alega a apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Pleiteia, assim, a anulação da sentença recorrida.

Sem contrarrazões de apelação, em razão da ausência de citação.

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. A sentença impugnada extinguiu o processo sem adentrar no mérito da causa, fundamentando-se na ocorrência de coisa julgada, haja vista a existência de outra demanda proposta pela parte autora em face da CEF e com trâmite perante o juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP (n. 2007.61.06.012168-0), na qual o autor também pleiteia a aplicação dos juros progressivos sobre sua conta do FGTS, na qual já há sentença nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante, em nenhum momento, impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando sua insurgência quanto à procedência dos juros progressivos.

Por certo, o recorrente manejou o recurso alegando razões completamente dissociadas do provimento impugnado. Com efeito, da leitura das razões recursais, constata-se que a apelante impugna sentença recorrida quanto ao seu mérito, pois parte do pressuposto equivocadamente de que esta teria julgado seu pedido.

Assim, o presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.*

(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões. 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas.*

(AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido.*

(AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada. 2. Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso. 3. A decisão atacada analisou acerca da renovação da avaliação do bem penhorado, não existindo ali qualquer menção à exclusão de sócios do pólo passivo da demanda. 4. Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, limitando-se a arrazoar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução pelo que entendo ser improcedente o presente agravo, mormente, em face das dissociadas razões do presente recurso em relação à matéria veiculada na decisão agravada. 5. Não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso. 6. Agravo legal não conhecido.*

(AI 00243967020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.

(AI 00402109320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009)

Ademais, dos documentos juntados aos autos (fls. 27/33), verifico que de fato ocorre a coisa julgada, inclusive com provimento favorável ao autor na ação anterior, no sentido de pagamento das diferenças dos juros progressivos, devendo, assim, ser mantida a sentença recorrida.

Posto isso, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : QUITERIA MELLO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00036888720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Quiteria Mello dos Santos em face de sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por verificar a ocorrência de coisa julgada.

Alega a apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida.

Sem contrarrazões de apelação, em razão da ausência de citação.

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a sentença impugnada extinguiu o processo sem adentrar no mérito da causa, haja vista a existência de coisa julgada em outra demanda proposta pela autora e outros em face da CEF e com trâmite perante o juízo da 11ª Vara Cível de São Paulo-SP, na qual a autora também pleiteia a aplicação dos índices expurgados sobre sua conta fundiária de FGTS.

Em suas razões recursais, a apelante, em nenhum momento, impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando sua insurgência quanto à procedência dos juros progressivos.

Por certo, a recorrente manejou o recurso alegando razões completamente dissociadas do provimento impugnado. Com efeito, da leitura das razões recursais, constata-se que a apelante impugna sentença recorrida quanto ao seu mérito, pois parte do pressuposto equivocado de que esta teria julgado seu pedido.

Assim, o presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos . III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.*

(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS . RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões . 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas .*

(AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido.*

(AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada. 2. Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso. 3. A decisão atacada analisou acerca da renovação da avaliação do bem penhorado, não existindo ali qualquer menção à exclusão de sócios do pólo passivo da demanda. 4. Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, limitando-se a arrazoar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução pelo que entendo ser improcedente o presente agravo, mormente, em face das dissociadas razões do presente recurso em relação à matéria veiculada na decisão agravada. 5. Não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso. 6. Agravo legal não conhecido.*

(AI 00243967020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011)

*PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.*

(AI 00402109320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009)

Ademais, dos documentos juntados aos autos, verifico que de fato ocorre a coisa julgada, havendo, inclusive, na

outra ação houve provimento no sentido de pagamento das diferenças dos juros progressivos à autora, devendo, assim, ser mantida a sentença recorrida.

Posto isso, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO MARTINEZ LOPES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO MARCELO BIJARTA FERRAIOLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00039365320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor Antonio Martinez Lopes em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, o qual objetivava aplicação na conta vinculada ao FGTS dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e do disposto na Lei n. 5.958/73, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, direito à aplicação dos juros progressivos, dado sua opção nos termos da Lei n. 5.958/73, com efeito retroativo a 01/01/67 (fls. 71/78).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 83v).

É o relatório.

### **Decido.**

#### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*  
*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*  
*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*  
*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*  
*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*  
*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*  
*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*  
*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"Os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

**No caso dos autos**, trata-se de trabalhador admitido em 01/03/1957, fim de contrato de trabalho em 15/09/88, com opção retroativa pelo regime do FGTS a partir de 01/01/1967, nos termos da Lei n. 5.958/73 (fls. 09/10).

Assim, constata-se que estão presentes os requisitos exigidos para a progressividade dos juros daqueles que fizeram a opção na forma da Lei 5.958/73: (i) admissão em data anterior à vigência da Lei 5.705/71 - em 01/03/1957; (ii) opção retroativa pelo sistema do FGTS, nos termos da Lei 5.958/73; e (iii) permanência na mesma empresa por mais de onze anos - de 1957 a 1988.

### **Correção monetária e juros de mora.**

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª

Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

#### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Dessa forma, tendo em vista o resultado do julgamento, condeno a ré em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo a aplicação progressiva dos juros, com atualização dos valores na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução n.º 134/10, do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição trintenária, arbitrando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a serem pagos pela ré.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008229-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ANTONIO (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSE CARLOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE FRANCISCO ARAUJO (= ou > de 65 anos)  
: JOSE IDANKAS (= ou > de 65 anos)  
: JOSE ROBERTO FELIPE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS PORTES (= ou > de 60 anos)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00082294520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Antonio e outros em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido consistente na aplicação dos juros progressivos sobre as contas vinculadas ao FGTS, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, condenado os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a execução em razão do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alegam os apelantes direito aos juros progressivos, desnecessidade de apresentar os extratos do FGTS nesta fase processual, bem como cuidar de obrigação de trato sucessivo, sendo apenas parte das parcelas atingida pela prescrição. Requerem a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, por força da inconstitucionalidade da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 222/231).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 233).

É o relatório.

### **Decido.**

#### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as*

*modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA*

*APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.
2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.
3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.
4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.
5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.
6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir. Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

- I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
- III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.
- IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão

*agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso dos autos, primeiramente observo que o feito foi extinto nos termos do art. 267, V, do CPC (coisa julgada) em relação ao autor José Carlos Portes. Quanto aos demais autores, constata-se que realizaram sua opção ao regime do FGTS nas seguintes datas: José Antonio - 01/10/67 (fl. 17); José Carlos Pereira - 28/03/69 (fl. 24); José Carlos da Silva - 01/04/68 (fl. 30); José Francisco Araujo - 05/03/70 (fl. 42); José Idankas - 21/11/67 (fl. 49); e, José Roberto Felipe - 08/06/71 e 04/01/93, nas diferentes empresas (fl. 55).

Conforme explicitado, para as opções realizadas posteriormente a 22/09/71, a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, devendo o pedido de juros progressivos ser julgado improcedente. É o caso do contrato de trabalho com opção realizada por José Roberto Felipe em 04/01/93 (fl. 55).

Quanto às demais opções pelo regime do FGTS, verifico que ocorridas em data anterior à Lei 5.705/71, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos, necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a única forma de creditamento das contas do FGTS.

Contudo, em relação aos autores José Carlos Pereira e José Idankas não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto não se desincumbiram do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF.

Quanto aos autores José Antonio, José Carlos da Silva, José Francisco Araujo e José Roberto Felipe (contrato de trabalho com opção ao Fundo em 08/06/71), os extratos juntados comprovam a aplicação da taxa progressiva de juros pela ré (fls. 113/116, 140 e seguintes, 200, 202, 205 e 211), devendo o pedido ser julgado improcedente.

### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

In casu, tendo em vista o resultado do julgamento, mantenho a condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios conforme determinado na sentença recorrida.

Outrossim, prejudicado o pedido de correção com inclusão dos expurgos inflacionários do período, dada a não procedência da aplicação dos juros progressivos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para reformar a sentença apenas em relação aos autores José Carlos Pereira e José Idankas, reconhecendo sua falta de interesse processual, e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, mantendo a improcedência do pedido quanto aos demais autores.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018803-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FLAVIO GARCIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLAVIO GARCIA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V c.c. §3º e art. 295, III, ambos do CPC, por considerar a existência de litispendência e coisa julgada em relação aos expurgos inflacionários pleiteados nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Em relação aos juros progressivos, a sentença recorrida extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de prescrição.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo *a quo*, na ausência de litigiosidade.

Alega o apelante, em preliminar, a necessidade inversão do ônus da prova, sob pena de configurar-se o seu cerceamento de defesa, porquanto, segundo entendimento pacificado e sumulado do STJ, cabe à CEF atender às requisições de fornecimento dos extratos da conta vinculada ao FGTS e do termo de adesão, haja vista ser detentora exclusiva de toda a documentação. Ressalta, para esse fim, a presença dos requisitos ensejadores de tal medida, a saber: (i) o desequilíbrio processual entre as partes; (ii) a impossibilidade técnica do requerente; e (iii) a verossimilhança das alegações.

Ademais, sustenta a inoccorrência de litispendência e coisa julgada, porquanto as ações possuem pedidos diferentes. Pontua que o pedido relativo aos juros progressivos não foi formulado na primeira ação, motivo pelo

qual não se verifica a existência de coisa julgada.

No mérito, sustenta, em síntese, que a recorrida deixou de aplicar sobre os saldos de FGTS e depósitos efetuados pelo apelante os expurgos previstos legalmente, possuindo o apelante direito aos índices de 42,72% (janeiro de 1989), de 44,80% (abril de 1990), de 18,02% (junho de 1987), de 5,38% (maio de 1990), e de 7% (fevereiro de 1991).

No tocante aos juros progressivos, alega que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Pleiteia, desse modo, a anulação da sentença recorrida, determinando-se a inversão do ônus da prova, bem como a descaracterização da litispendência e da coisa julgada. Na hipótese de não acolhimento de tal pedido, requer a condenação da ré ao pagamento de todas e quaisquer diferenças relativas aos juros devidos, notadamente o LBC, TR, IPC e os Planos Inflacionários, bem como ao pagamento dos juros progressivos, tudo com acréscimo de custas processuais, honorários advocatícios e juros de mora pela taxa SELIC.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que os documentos colacionados aos autos (fls. 67/110) comprovam que os índices de correção monetária pleiteados na inicial, a saber: 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), já foram requeridos pelo autor em outra ação judicial (Processo nº 95.0018867-8 - 1999.03.99.019194-6), com trâmite perante a 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, na qual foi proferida decisão, com trânsito em julgado, que condenou a CEF ao pagamento ao autor dos índices em questão.

Afigura-se correta, portanto, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, à vista da comprovação inequívoca da existência de coisa julgada que abrange os índices de correção monetária pleiteados na presente demanda.

Outrossim, verifica-se que o recorrente inova em suas razões recursais ao requerer a condenação da ré às diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pois, inobstante o fato de tratar-se de pleito também atingido pela coisa julgada, é certo que os percentuais em questão sequer foram requeridos na inicial da presente ação.

Tanto é assim que tais índices não foram objeto de análise na sentença recorrida, concluindo-se, portanto, que se trata de insurgência recursal que não pode ser conhecida, por tratar-se de razões recursais inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida.

No tocante aos juros progressivos, importa considerar que a prescrição da ação para pleiteá-los não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as*

*parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença de 1º grau, afastando-se extinção do processo, baseada na prescrição dos juros progressivos, à vista dos argumentos acima expendidos.

Outrossim, observo que o objeto da presente demanda refere-se a questão de fato e de direito, que se encontram em condições de imediato julgamento, o que permite a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega que optou pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do

mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).  
Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em*

apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 11/03/1968 (fls. 38), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, REJEITO as preliminares alegadas pelo recorrente, NÃO CONHEÇO os pedidos relativos aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, por constituírem razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, e, com fundamento no § 1ª-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para, reformando a sentença recorrida, afastar o decreto de prescrição dos juros progressivos e julgar extinto, sem resolução do mérito, o pedido de capitalização de tais juros, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mais, fica mantida a sentença recorrida tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025494-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ALOISIO MAIA GLORIA  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00254946020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada do FGTS de titularidade do autor, dos percentuais referentes aos IPC's dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (9,55%) e julho de 1990 (12,92%), tendo afastado, contudo, o pedido de aplicação dos demais índices de correção monetária pleiteados na inicial, bem como de capitalização dos juros de forma progressiva.

Por força da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 76), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 21/03/2003, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (30/11/2009).

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 72/75, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos de parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente consubstanciadas na inexistência do acordo entre

as partes, sendo certo que o saque da parcela acordada caracteriza o seu consentimento quanto à adesão efetuada. Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, março de 1990, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, fevereiro de 1991.

Quanto ao índice de 21,87%, importa destacar que se trata percentual abrangido pelo acordo, porquanto corresponde ao IPC apurado em fevereiro de 1991, e não em relação ao mês de março/91, como pleiteado pelo autor.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .*

*IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.*

*V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.*

*VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.*

*1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.*

*2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.*

*3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.*

*4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.*

*IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua*

*Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.*

*V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.*

*VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.*

*VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.*

*VIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)*

Assim, deve ser acolhida a preliminar de existência de acordo entre as partes, o qual, por ter sido firmado antes do ajuizamento da demanda, enseja a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial.

Em virtude do acolhimento da alegação preliminar, resta prejudicada a análise das demais alegações preliminares e de mérito aduzidas no presente recurso.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR*

*AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 47).

Posto isso, ACOELHO a preliminar de existência de acordo entre as partes, razão pela qual, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a ausência do interesse processual em relação aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILBERTO ROSA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00062361820104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO ROSA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a CEF à aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, dos percentuais de 42,72% (janeiro de 1989) e de 44,80% (abril de 1990), acrescendo-se, sobre a diferença obtida, correção monetária e juros remuneratórios pelos mesmos índices aplicados aos saldos das contas do FGTS, bem como juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% ao mês.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na existência de sucumbência recíproca entre as partes, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, bem como na concessão dos benefícios da gratuidade processual ao autor.

Alega o apelante, em síntese, que é devida a aplicação dos demais índices de correção monetária pleiteados na inicial. Nesse sentido, pontua que, em razão do plano Bresser (junho de 1987), não foi observada a integralidade do percentual de 26,06%.

Ressalta que o mesmo ocorreu no mês de fevereiro de 1989, no qual, também em razão dos planos econômicos, o apelante deixou de receber a correção na ordem de 10,14%.

Afirma que, no mês de março de 1990, as contas também receberam correção monetária inferior à da inflação do período, no qual é devido o índice de 84,32%, conforme reconhecido pela própria apelada no edital 04/90.

Aduz que, nos meses de maio, junho e julho de 1990, o Governo Federal continuou a estipular que o índice de atualização das contas vinculadas seria 0%, desautorizando o índice oficial do IPC, de modo que, conforme reconhecido pela jurisprudência, os prejuízos apurados nestes períodos são, respectivamente: 7,87%, 9,55% e 12,92%.

Quanto ao prejuízo ocorrido no mês de março de 1991, pontua que o Estado pré-fixava a TR, desconsiderando a inflação apurado pelo IPC no período, correspondente a 20,21%, ou seja, muito mais do que a TR pré-fixada em

apenas 7,5%.

Por fim, fundamenta a procedência dos índices pleiteados, destacando que o direito dos fundistas não está limitado aos expurgos inflacionários que constam na Súmula 252 do STJ, tanto é assim que o próprio STJ reconheceu a existência de outros expurgos, posteriormente à edição da referida súmula.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para o fim de ser determinada a aplicação dos índices apontados na inicial, por serem os índices que melhor refletem a inflação nos períodos discutidos, condenando-se a apelada ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante às diferenças de correção monetária pleiteadas pelo recorrente, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987.

Assim, é improcedente a pretensão autoral de aplicação do percentual de 26,06%, para o período em questão.

Quanto ao IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo índice em questão.

Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)*

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior. Assim, caracterizada a ausência de interesse de agir, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à pretensão de cobrança do índice de 10,14%, correspondente ao mês de fevereiro de 1989.

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de

correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). A CEF, porém, em sua peça contestatória, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela apelada, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, deve ser reconhecida a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011 página: 423),

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)*

Por sua vez, quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Portanto, também é improcedente a pretensão de aplicação do índice de 7,87%, para o período em questão.

Quanto aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991, para o qual o apelante pleiteia a aplicação dos índices de 9,55%, 12,92% e 20,21% respectivamente, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.

A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para julho/90 (a CEF creditou 10,79% em 01/08/90).

Por sua vez, a MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS.*

*EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)*

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada.

Corroborando o entendimento acima explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*: **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO.** O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

*I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada .*

*II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.*

*III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .*

*IV - Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)*

**ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS EM CONTAS VINCULADAS. HOMOLOGADAS TRANSAÇÕES DE QUATRO AUTORES. APLICAÇÃO DO IPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.** - Não se conhece das contra-razões apresentadas pelos autores (fl. 151), pois inexistente recurso da empresa pública ao qual se contrapor. - É de se julgar carecedor da ação por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, o autor que não comprova sua condição de titular de conta vinculada ao FGTS relativamente ao mês de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. - No que concerne ao índice de fevereiro/86 (14,36%) é indevido. Com base no Decreto n° 92.493/86, foram as contas do FGTS corrigidas segundo a variação da ORTN, indexador vigente à época, zerando a inflação do respectivo período conforme jurisprudência

(AC nº 38000115426; Processo nº 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC nº 01000581794/MG; Processo nº 2000.010.00.58179-4, 3ª T., rel. Juiz Antonio Ezequiel, v.u, Data da Decisão. 13.06.2000). - O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de que, quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), a matéria situa-se exclusivamente no terreno infraconstitucional. E, no tocante aos Planos Bresser, Collor I (quanto a maio de 1990) e Collor II, não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual não devem ser aplicados (RE nº 226.855-7/RS). - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72%(IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80%(IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%(LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). (Súmula 252 do STJ). - Os demais índices que não foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento (STJ, Recurso Especial nº 291944/SC). - No que se refere aos índices relativos a junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, recentemente, o STJ, ao julgar os Embargos de Divergência nº 562.528-RN, decidiu que o IPC não é devido. - A correção monetária dos valores decorrentes da condenação deverá observar, desde quando devidos, a evolução legal da correção das contas do FGTS, Leis nºs 8.036/90, 8.177/91 e 8.218/91, conforme inclusive explicita o Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. - Os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. - Homologadas as transações referentes aos autores Vanilde Ribeiro dos Santos, Nilton Yoshiteru So, Rosângela Cirino So e Valdir Florentino da Silva. Julgado de ofício o autor Jairo Lourenço da Conceição carecedor quanto aos pedidos relativos aos meses de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. Apelação provida em parte.(AC 00291203919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, não procede a insurgência recursal do apelante quanto à condenação da CEF aos honorários advocatícios, haja vista a existência de sucumbência recíproca entre as partes, afigurando-se correta, portanto, a determinação de compensação destes, à luz das disposições do art. 21 do CPC.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, tão somente, para reconhecer a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Outrossim, com fulcro no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse processual, tão somente em relação ao pleito de aplicação do percentual de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOSE HORACIO FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APRIGIO FERNANDES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00059124020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 25ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante ao creditamento, na conta vinculada ao FGTS da parte autora, das diferenças de correção monetária relativas ao mês de abril de 1990, mediante aplicação do IPC de 44,80%.

Quanto aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, art. 454, com a redação dada pelo Provimento COGE nº 95, de 16 de março de 2009, c.c. a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007 do CJF, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS até a data do efetivo pagamento.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos, nos quais a autora não pleiteou o pagamento de diferenças de correção monetária.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, bem como à impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação do IPC de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 81).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%*

*(LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo índice de 44,80%, correspondente ao IPC de abril de 1990.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7, 00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE*

Por fim, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento do índice reconhecido na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da apelante quanto à taxa SELIC, pois a sentença não foi expressa ao determinar a sua incidência.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a alegações que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IRANY NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00211390720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IRANY NUNES DE OLIVEIRA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por verificar a ocorrência de litispendência.

Alega a apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que, sobre tais parcelas, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da lei 5.107/66 e, de acordo com a Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/08/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC/IBGE) 44,80% (abril de 1990) 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a sentença impugnada extinguiu o processo, sem adentrar no mérito da causa, fundamentando-se na ocorrência de litispendência, haja vista a existência de outra demanda em curso, proposta em face da CEF e com trâmite perante o juízo *a quo*, na qual a autora também pleiteia a aplicação dos índices expurgados sobre sua conta fundiária de FGTS.

Em suas razões recursais, a apelante, em nenhum momento, impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando sua insurgência quanto à procedência dos índices de correção monetária e dos juros progressivos, sendo certo que, estes últimos, sequer constituem objeto da inicial.

Por certo, a recorrente manejou o recurso alegando razões completamente dissociadas do provimento impugnado. Com efeito, da leitura das razões recursais, constata-se que a apelante impugna sentença recorrida quanto ao seu mérito, pois parte do pressuposto equivocado de que esta teria julgado parcialmente procedente o pedido autoral.

Assim, o presente recurso não pode ser conhecido, uma vez que as razões recursais são inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos . III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.*

(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS . RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões . 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas .*

(AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido.*

(AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada. 2. Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso. 3. A decisão atacada analisou acerca da renovação da avaliação do bem penhorado, não existindo ali qualquer menção à exclusão de sócios do pólo passivo da demanda. 4. Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, limitando-se a arrazoar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução pelo que entendo ser improcedente o presente agravo, mormente, em face das dissociadas razões do presente recurso em relação à matéria veiculada na decisão agravada. 5. Não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso. 6. Agravo legal não conhecido.*

(AI 00243967020104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011)

*PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido.*

(AI 00402109320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009)

Posto isso, por tratar-se de recurso manifestamente prejudicado, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, com

fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : PETRONIO GARCIA MARTINS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00111937420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a apelante ao creditamento, na conta vinculada ao FGTS da parte autora, das diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação do IPC's de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

Quanto aos consectários da condenação, a sentença recorrida foi expressa ao determinar que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento efetivo do crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, com acréscimo de juros de mora, a partir da citação, segundo a taxa SELIC (art. 406 do Código Civil) até a data do efetivo pagamento, inacumuláveis com outros critérios de correção monetária ou de juros.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; e (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos, nos quais a parte autora não pleiteou o pagamento de diferenças de correção monetária.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, bem como à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação do IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 80).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de 42,72% e de 44,80%, correspondentes aos IPC's de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES*

*REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE*

Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento do índice reconhecido na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da apelante quanto à taxa SELIC, pois a sentença foi expressa ao determinar que a sua incidência deve ser ocorrer de forma isolada, sem a cumulação com qualquer outro critério de correção monetária.

Por fim, também não prospera a insurgência da CEF em face de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais. Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Ademais, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a alegações que não guardam pertinência com o objeto da demanda, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO LUIZ DE MORAES PINTO e outro  
: MEIRE LIDIA CARVALHO CHAIM DE MORAES PINTO  
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO  
: FABIO ANTONIO PECCICACCO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00043376020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Luiz de Moraes Pinto e Meire Lídia Carvalho de Moraes Pinto contra a sentença de fls. 62/63v, proferida em mandado de segurança, que denegou a ordem e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a autoridade impetrada é a responsável pela retificação e finalização do procedimento pretendido pelos impetrantes;
- b) não há falar em ausência do interesse de agir, uma vez que a apelada efetivou o cumprimento de apenas uma etapa do procedimento apto a retificar o pagamento;
- c) a apelada é a responsável pelo correto encaminhamento do pedido à unidade competente da Receita Federal, bem como pelas diligências cabíveis à finalização do procedimento (fls. 67/73).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 79/82v).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 85/86v).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito (STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07).

**Do caso dos autos.** Pretendem os impetrantes a análise do processo administrativo n. 04977.012493/2010-24, apresentado com vistas à retificação de dados - Redarf equivocadamente preenchidos quando do recolhimento do laudêmio, para o fim de se reconhecer o crédito de R\$ 26.920,00 (vinte e seis mil novecentos e vinte reais) em seu favor.

A fls. 46/47 a Secretaria de Patrimônio da União afirmou que compete à Receita Federal a conclusão do Redarf, de modo que encaminharia ao ente público um Ofício - n. 615/2011/DIREP/SPU/SP, objetivando dar seguimento ao pedido.

Requerida a inclusão do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil na lide (fls. 52/53), o pedido foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 63).

Em documento de fls. 58/60 a autoridade impetrada ratificou a informação dada a fls. 46/47, noticiando o encaminhamento de ofício à Receita Federal do Brasil e informando o não cumprimento daquele até a data noticiada (21.07.11).

Assim, adveio sentença que, ao reconhecer a ausência do interesse de agir em face do atendimento ao pedido inicial até o alcance que competia à autoridade impetrada, denegou a segurança, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Com efeito, depreende-se que a autoridade impetrada não detém a competência funcional para retificar os dados erroneamente preenchidos, conforme faz prova o ofício enviado à Receita Federal, acostado a fl. 59.

Destarte, tendo em vista que a impetrada atendeu à pretensão dos impetrantes até o alcance que lhe cabia, não

subsiste interesse a justificar o prosseguimento do *mandamus*, de modo que não há outra alternativa senão sua extinção.

Assim, afigura-se pertinente a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19993/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024073-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : RUTH MARIA PINTO  
ADVOGADO : LISANDRA SCHANZ DA SILVEIRA e outro

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 104/106, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação para reduzir os limites da sentença ao pedido inicial, afastando a exigibilidade do *laudêmio* e da taxa de ocupação da impetrante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 38/42, que concedeu em parte a segurança para determinar que o recolhimento do *laudêmio* seja efetuado pelo alienante do imóvel descrito na inicial, reconhecendo assim a impossibilidade do seu pagamento pela adquirente.*

*Alega-se, em síntese, que a sentença condenou um terceiro não integrante do pólo passivo da ação, o que poderá causar sérios prejuízos à apelante, visto que ficará impossibilitada de cobrar o *laudêmio* da impetrante (fls. 83/90).*

*O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 96/102).*

#### **Decido.**

**Sentença ultra petita. Redução aos limites do pedido.** *A sentença ultra petita supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, caput). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:*

(...)

**Certidão de aforamento.** *O art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, caput).*

*Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:*

(...)

**Do caso dos autos.** *Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigência de*

qualquer valor pela União.

A cobrança do laudêmio e da taxa de ocupação é legítima, em se tratando de imóveis localizados em terreno de marinha. Contudo, a responsabilidade por seu recolhimento pertence ao alienante, e não à adquirente.

Verifico que a sentença afastou a exigibilidade das referidas taxas da impetrante, atribuindo-a ao alienante, sem observar, no entanto, que o alienante não figura no pólo passivo da ação (fls. 02/14).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção parcial da sentença, para reduzi-la aos limites suscitados na inicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reduzir os limites da sentença ao pedido inicial, afastando a exigibilidade do laudêmio e da taxa de ocupação da impetrante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, tendo em vista que a impetrante limitou seu pleito inicial ao laudêmio e não à taxa de ocupação (fls. 108/110).

Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

4. agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR. (...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. O acórdão embargado apresentou os fundamentos que embasaram o provimento ao reexame necessário e à apelação da ré, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

Não prospera a alegação do embargante quanto à pretensão pela restituição de valores fora do lapso temporal indicado no acórdão. A parte autora pleiteia a restituição dos recolhimentos efetuados entre 01.05 e 01.10 (fls. 18/21). Conforme consignou o acórdão recorrido, incide, in casu, o prazo prescricional quinquenal, de modo que ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 30.03.05.

O acórdão embargado seguiu o entendimento dominante deste Tribunal, o qual, considerando que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, sugere a exigibilidade da contribuição a partir do referido dispositivo legal, na medida em que editado posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

**Do caso dos autos.** Argumenta a União que a decisão embargada foi contraditória, tendo em vista que a impetrante limitou seu pleito inicial ao laudêmio e não à taxa de ocupação.

Todavia, em rápida consulta à petição inicial, verifica-se que o pedido da impetrante refere-se ao laudêmio e à taxa de ocupação (fl. 13):

(...) Diante do exposto, requer (...) pela impossibilidade de a União pretender exigir qualquer importância a título de Taxa de Ocupação e multas e laudêmio, e julgar pela concessão da segurança para o fim de declarar a nulidade dos procedimentos administrativos pela Gerência Regional do Patrimônio da União para a cobrança de **taxas de ocupação e laudêmio** (...) (negritei)

Assim, não há nenhuma contradição na decisão embargada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012636-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : GUSTAVO ADOLFO FUNCIA MURGEL

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126368920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 37/39, que confirmou a liminar deferida às fls. 22/23 e concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 05 (cinco) dias, conclua o processo de transferência em nome de Gustavo Adolfo Funcia Murgel, bem como calculo o laudêmio devido pelo impetrante, se houver, expedindo a guia DARF respectiva.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 48/49).

### **Decido.**

**Certidão de aforamento.** O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.*

*Agravo legal não provido.*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.*

*2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.*

*3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)*

*PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.*

*- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.*

*- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo*

*procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.*

*- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.*

*- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.*

*- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.*

*- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.*

*- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.*

*- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.*

*- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.*

*Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimentos administrativos de transferência de imóveis.

Verifico que o requerimento administrativo foi apresentado em 11.10.11 (fl. 16), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 13.07.12 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo do impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012196-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012196-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
PARTE AUTORA : RICARDO SELEM MANHAES e outro  
: ANA CLAUDIA MUNHOZ

ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121969320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 6213.0102421-01, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo. Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do

princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-04.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.105595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA AUGUSTA COELHO DOS SANTOS e outros  
: MARIA LOURDES DOS SANTOS FERNANDES  
: MANUEL DINIS PIRES FERNANDES  
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
: SOLANGE APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES  
: IRQUES MARIANO GONCALVES FILHO  
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FRUK e outro  
SUCEDIDO : EUGENIO DOS SANTOS espolio  
No. ORIG. : 96.00.00346-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 352/353v, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 297/299, proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (SP) em ação de usucapião, que excluiu da lide a União Federal, julgando em relação a ela extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos monetariamente.*

*Alega a União, em síntese, o seguinte:*

- a) o imóvel encontra-se em área de domínio da União, pois situado em extinto aldeamento de índios;*
- b) "(...) a União demonstrou seu interesse mediante documentação que goza de fé pública e de presunção juris tantum, somente podendo ser afastada por meio de prova inequívoca em sentido contrário", cuja produção é ônus da parte contrária;*
- c) "a área usucapienda configura, desde sempre, res publica, não só pelo fato de ter sido aldeamento indígena, mas também pela circunstância histórico-legal de ter pertencido à Coroa e, na ordem das sucessivas legislações, de ter passado ao domínio da União" (fls. 307/314).*

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 317/325).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário e da apelação (fls. 330/336).

Intimada a se manifestar em razão da edição da Súmula Administrativa AGU n. 4, a União esclareceu que não pretendia desistir do recurso interposto (fls. 338 e 345).

É o relatório.

**Decido.**

**Competência. Usucapião. Extinto aldeamento indígena. Justiça do Estado.** A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado:

(...)

**Do caso dos autos.** Reputo interposto o reexame necessário. A sentença proferida pela MM. Juíza a quo declarou inexistente o interesse da União em ação de usucapião de imóvel que está situado em antigo aldeamento indígena de São Miguel e Guarulhos, de acordo com a manifestação da União (cf. fl. 139).

Conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a União não detém interesse nas ações de usucapião envolvendo imóveis situados em extintos aldeamentos indígenas, razão pela qual deve ser mantida a sentença que determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada foi contraditória, visto que considerou pertencer ao extinto aldeamento indígena São Miguel e Guarulhos a área pretendida, quando, em verdade, o imóvel em lide localiza-se no âmbito do Parque São Lucas, na cidade de São Paulo - SP (fls. 355/356).

[Tab][Tab]**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL (...). REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, mas apenas o inconformismo da parte com a mesma, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa.

A decisão fundamentou-se em ofício acostado aos autos pela própria União, o qual confirma que o imóvel discutido nos presentes pertence ao antigo aldeamento de São Miguel e Guarulhos, a saber:

*Em resposta à consulta encaminhada por esta douta Advocacia, com a referência indicada acima, cabe-nos informar que, à vista dos elementos cadastrais de que dispõe esta Delegacia, o imóvel objeto da ação referida naquele expediente ABRANGE BENS IMÓVEIS DA UNIÃO, A SABER: ANTIGO ALDEAMENTO DE SÃO MIGUEL E GUARULHOS (fl. 139).*

Assim, inexistente a alegada contradição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800265-64.1997.4.03.6107/SP

1997.61.07.800265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES

ADVOGADO : ZULEICA RISTER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 564/955

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : EWERTON ZEYDIR GONZALEZ e outro  
No. ORIG. : 08002656419974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

1. Fl. 1.204: defiro a vista destes autos pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
2. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-93.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.087778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NEUSA DA SILVA BONFIN e outros  
: AGOSTINHO MANFRE FILHO  
: SINVAL MARCOS PARIS  
: REGINA CELIA DA CONCEICAO REBELO  
: JORGE HIDEO NAKAZONE  
: ANTONIO DE FRANCISCO  
: EDY FERRAS DA SILVA  
: ERALDO PAULINO DA SILVA  
: VICTOR TEOTONIO ALVES  
: NICOLAU ANTONIO MARINO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 95.00.13017-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por JORGE HIDEO NAKAZONE, SINVAL MARCOS PARIS, NEUSA DA SILVA BONFIM, REGINA CELIA DA CONCEIÇÃO REBELO, VICTOR TEOTONIO ALVES, NICOLAU ANTONIO MARINO NETO, ERALDO PAULINO DA SILVA, EDY FERRAZ DA SILVA, ANTONIO FRANCISCO e AGOSTINHO MAFRE FILHO em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da UNIÃO, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em suas contas vinculadas, do IPC de abril de 1990 (44,80%), bem como da multa prevista no art. 53 Decreto 99.648/90.

Em primeiro grau, o processo foi extinto sem resolução do mérito com relação à UNIÃO, reputada parte ilegítima para integrar o polo passivo da demanda, tendo sido os autores condenados a pagar-lhe honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa. No mais, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento aos autores das diferenças decorrentes da incidência do IPC de abril de 1990, fixada a sucumbência recíproca (fls. 190/197).

Apelaram, então, a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores.

Aduz a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 199/214), preliminarmente, em síntese, que, (a) a ação não foi instruída com documentos indispensáveis à sua propositura, (b) não há causa de pedir que sustente o pleito de aplicação da taxa progressiva de juros, (c) há litisconsórcio passivo necessário com relação à UNIÃO, (d) os autores são carecedores de ação quanto ao pedido de aplicação do IPC de março de 1990 e (e) inexistiu interesse de agir relativamente ao pedido de juros progressivos.

No mérito, sustenta a instituição financeira apelante, em resumo, que (a) estão prescritos os créditos eventualmente existentes anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, (b) não são devidas diferenças decorrentes dos índices expurgados dos planos econômicos governamentais, (c) caso mantida a condenação, devem os juros de mora e a correção monetária incidir a partir da citação, (d) não são devidos os juros progressivos e (e) deve ser estabelecida a sucumbência recíproca.

Ao seu turno, arguem os autores, em seu apelo (fls. 217/227), em suma, que (a) a UNIÃO é parte legítima para figurar no polo passivo, (b) é cabível a multa prevista no art. 53 do Decreto n. 99.684/90, (c) deve a Caixa Econômica Federal - CEF arcar com os honorários advocatícios, uma vez que decaíram minimamente do pedido e (d) sendo parte legítima a UNIÃO, são incabíveis os honorários advocatícios fixados na r. sentença recorrida.

Contrarrazões dos autores às fls. 229/239, da UNIÃO às fls. 244/248 e da Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 250/252.

Às fls. 255/256, trouxe a Caixa Econômica Federal aos autos termo de adesão subscrito por EDY FERRAZ DA SILVA, a qual, regularmente intimada, manifestou-se, através de seus advogados, favoravelmente à homologação, tendo os seus patronos expressamente renunciado aos honorários advocatícios (fls. 264/265).

Posteriormente, os advogados dos autores renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados (fls. 268/269), tendo comprovado que cientificaram seus clientes para que nomeassem substitutos que os representassem no processo (fls. 270/299).

Determinou-se, ainda, a intimação pessoal dos apelantes para que, no prazo de quinze dias, regularizassem a representação processual (fls. 268).

Intimados, os autores NEUSA DA SILVA BONFIM (fls. 306), SINVAL MARCOS PARIS (fls. 307), VICTOR TEOTONIO ALVES (fls. 315), EDY FERRAZ (fls. 321), ANTONIO FRANCISCO (fls. 323), JORGE HIDEO NAKAZONE (fls. 336/vº) e REGINA CELIA DA CONCEIÇÃO REBELO (fls. 344) deixaram transcorrer o prazo sem a indicação de novo advogado.

AGOSTINHO MAFRE FILHO não foi localizado para ser intimado pessoalmente (fls. 327 e 338), tendo sido intimado por edital (fls. 349), cujo prazo transcorreu sem que houvesse manifestação (fls. 370).

ERALDO PAULINO DA SILVA faleceu, fato certificado pelo sr. Oficial de Justiça quando do cumprimento do mandado de intimação, com base nas informações fornecidas por LEOVIR MARGARIDA ROSA DA SILVA, cônjuge supérstite (fls. 332).

Determinou-se a intimação pessoal da viúva do finado autor para que procedesse à regularização da representação processual e à habilitação de eventuais herdeiros (fls. 346). Todavia, mesmo tendo tomado plena ciência do teor do mandado (fls. 369), permaneceu inerte. Por fim, ordenou-se sua intimação por edital (fls. 384), tendo transcorrido o prazo sem manifestação (fls. 391).

NICOLAU ANTONIO MARINO NETO aderiu ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001, conforme documentos trazidos pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 354/365 e 375/376, em atendimento ao item "c" do despacho de fls. 346.

Regularmente intimado, regularizou a representação processual, manifestando-se, porém, pela desistência do

recurso, em vista da adesão ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001 (fls. 389/390).

Recursos tempestivos, recebidos em ambos os efeitos e preparados.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Analisando, de antemão, o pedido de homologação dos termos de adesão encartados à fls. 255/256 e 375/376, referentes, respectivamente, aos autores EDY FERRAZ DA SILVA e NICOLAU ANTONIO MARINO NETO.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

*"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.*

*1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

*2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

*3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

*4. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO" - RECURSO PROVIDO.*

*1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.*

*2. (...)*

*3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.*

*4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e*

transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)**

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

**"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Pois bem, exsurge dos autos que os autores EDY FERRAZ DA SILVA e NICOLAU ANTONIO MARINO NETO firmaram termos de adesão na forma da Lei Complementar n. 110/2001, respectivamente, em 13.11.2001 (fls. 256) e 20.10.2003 (fls. 375/376), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em março de 1995.

Referidos autores não demonstraram, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse os acordos celebrados, que decorrem de disposição legal. Ao revés, regularmente intimados, ratificaram-nos em juízo (fls. 264/265 e 389/390).

Impõe-se, assim, a homologação dos termos de adesão firmados entre a Caixa Econômica Federal - CEF, EDY FERRAZ DA SILVA e NICOLAU ANTONIO MARINO NETO e a extinção, com relação a ambos, do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Passo à análise das apelações.

Não conheço o recurso de apelação dos autores.

A jurisprudência dominante desta Corte Regional é no sentido de que a ausência superveniente de pressuposto de admissibilidade recursal impede o conhecimento de recurso, embora tenha sido este regularmente interposto em momento anterior. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APRESENTADO PELA AUTORA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autor falecido.*

*III - A morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 265, inc. I e § 1º, do CPC, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.*

*IV - Impossibilidade de interposição do presente agravo pelo autor falecido, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à legitimidade de parte.*

*V - Ausência de pressuposto processual de existência e desenvolvimento válido do processo, em face da ausência de mandato do advogado para postular em juízo.*

*VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VIII - Agravo legal não provido.*

*(TRF3 - Agravo Legal em AI n. 0007745-26.2011.4.03.0000/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, D.E. 11.09.2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A CAUSA - PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. No caso dos autos, não se trata de ausência de pressuposto de constituição do processo, mas de pressuposto relativo à sua continuidade, visto que a renúncia ao mandato realizada pelo patrono da embargante só ocorreu após a interposição do recurso de apelação.*

*2. Se há um vício, decorrente de superveniente ausência de pressuposto de conhecimento, não pode ele contaminar ato que dele não dependa. No caso, é de se considerar que, quando da prolação da sentença, a embargante estava regularmente representada, não se podendo falar em desenvolvimento inválido ou irregular do processo.*

*3. Não é o caso de extinção do processo, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas de não conhecimento do recurso, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, vez que a embargante deixou de constituir novo advogado para a causa, não obstante tenha sido intimada para tanto.*

4. Recurso não conhecido."

(AC 549225/SP, proc. n° 1999.03.99.107292-8, relator Desembargador Federal André Nabarrete, relatora para acórdão Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, j. 25.06.2007, DJU 25.09.2007, p. 569.)  
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. *Apelação da empresa não conhecida, porque, conforme se vê, às fls., os advogados da embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e embora determinada a sua intimação pessoal, por mandado, para regularizar sua representação processual, não chegou a ser efetivada pelo Sr. Meirinho, uma vez que a apelante não fora encontrada no endereço declinado na inicial.*

2. *Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5°, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5°, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, como, por exemplo, os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do CPC. Nesse sentido: TRF 3° REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)*

3. *A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seus advogados, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).*

4. *Apelação da empresa não conhecida.*

(AC 696877/SP, proc. n° 2000.61.14.000811-2, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 04/11/2010, DJF3 CJI 16/11/2010, p. 619.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PATRONO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDA.

1. *Trata-se de ausência de pressuposto de continuidade do feito, tendo em vista que a renúncia do patrono constituído nos autos só ocorreu após a interposição do recurso de apelação.*

2. *Intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual, a apelante não se manifestou.*

3. *Apelação não conhecida."*

(AC 83591/SP, proc. n° 92.03.054096-2, relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09/09/2008, DJF3 15/10/2008.)

No presente caso, os apelantes NEUSA DA SILVA BONFIM (fls. 306), SINVAL MARCOS PARIS (fls. 307), VICTOR TEOTONIO ALVES (fls. 315), EDY FERRAZ (fls. 321), ANTONIO FRANCISCO (fls. 323), JORGE HIDEO NAKAZONE (fls. 336/vº) e REGINA CELIA DA CONCEIÇÃO REBELO (fls. 344), mesmo depois de cientificados da renúncia de seus patronos ao mandato e, em reforço, dela intimados pessoalmente, deixaram de indicar advogado que os representasse.

O autor AGOSTINHO MAFRE FILHO não foi localizado para ser intimado pessoalmente (fls. 327 e 338), tendo sido intimado por edital (fls. 349), cujo prazo transcorreu sem que houvesse regularização da representação processual (fls. 370).

Já LEOVIR MARGARIDA ROSA DA SILVA, viúva do autor ERALDO PAULINO DA SILVA, tendo tomado plena ciência do teor do mandado (fls. 369) e tendo também sido intimada por edital (fls. 391), permaneceu inerte, não diligenciando no sentido de regularizar o polo ativo da ação e de indicar advogado que a representasse.

Destarte, alterando posicionamento adotado anteriormente (segundo o qual, na hipótese do art. 45 do CPC, para a ausência de indicação de novo advogado, em fase recursal, pelas partes autoras, a solução ministrada era a extinção do processo sem resolução do mérito), deixo de conhecer o recurso de apelação dos autores que não transacionaram.

Aprecio o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

E, ao fazê-lo, não o conheço na parte referente aos juros progressivos e ao IPC de março de 1990, visto constituírem-se matérias estranhas ao presente feito, que não compuseram o pedido inicial e, logicamente, não foram objeto da sentença recorrida.

Também não conheço o recurso quanto ao pedido de fixação da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, *caput*, do CPC, por ausência, no ponto, de interesse recursal, uma vez que isso foi justamente o que estabeleceu a r. sentença recorrida.

Na parte suscetível de conhecimento, desmerecem guarida as preliminares erigidas.

É assente na jurisprudência que os extratos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não são documentos indispensáveis à propositura das ações destinadas a discutir correção monetária dos respectivos depósitos, bem como que apenas a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de tais demandas:

*FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).*

*(...)*

*4. Recurso especial provido."*

*(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data: 18.02.2002 PG: 00341)*

*ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS VINCULADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*(...)*

*"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."*

*(REsp. 77.791 - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)*

No presente caso, compete observar que, além de comprovar, mediante juntada de cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o vínculo com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS (fls. 33/70), os autores trouxeram aos autos cópias dos extratos de suas contas vinculadas, referentes ao período cuja correção monetária postulam nesta ação (fls. 76/108 e 112/122).

Afasto, assim, as preliminares relativas à ausência de extratos bancários e ao litisconsórcio passivo necessário da UNIÃO, pois contrapõe-se a teses já consolidadas pela jurisprudência.

No mérito, assinalo que está igualmente sedimentado na jurisprudência que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado no enunciado da súmula n. 210, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
Rechaço, pois, a alegação de prescrição quinquenal.

Passo à apreciação do direito ao IPC de abril de 1990 (44,80%).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade

inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Nesse diapasão, a análise da questão atinente aos índices de atualização monetária aplicáveis deve pautar-se, no que respeita à legislação infraconstitucional, pelo disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que versa:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

Visto isso, considero, de maneira individual, o período que interessa a esta decisão, para melhor explanação do resultado prático que adveio do pacífico entendimento estabelecido quanto à matéria.

**Abril de 1990.** IPC à alíquota de 44,80%. Plano Collor I: O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%.

É legítima, assim, a aplicação dos IPC de abril de 1990.

Por fim, saliento que a correção monetária é mecanismo mediante o qual se procede à recomposição da efetiva depreciação da moeda, com o fim de se preservar o seu poder aquisitivo original. Não constitui acréscimo ao valor devido, mas vedação de sua diminuição. Não há razão para ser deferida somente após a citação, como requer a apelante, ré.

Assiste razão, todavia, à ré, no que diz respeito ao termo inicial dos juros de mora. Com efeito, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas lides que versem sobre inclusão dos expurgos inflacionários nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os juros de mora são devidos desde a citação na fase de conhecimento, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO.*

*1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora, nas ações versando a inclusão de expurgos inflacionários nos saldos do FGTS, são devidos desde a citação na fase de conhecimento. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*  
(STJ - REsp 1142114-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.05.2010, DJe 25.05.2010)

Merece ser provido, portanto, apenas quanto ao ponto, a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para se fixar, na espécie, a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Posto isso:

(1) **HOMOLOGO** os termos de adesão firmados entre a Caixa Econômica Federal - CEF e EDY FERRAZ DA SILVA e NICOLAU ANTONIO MARINO NETO, para extinguir, com relação a ambos os autores, o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC;

(2) **NÃO CONHEÇO**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, quanto aos demais autores, o recurso de apelação;

(3) **CONHEÇO EM PARTE** o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, na parte conhecida, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, tão somente para estabelecer a data da citação como termo inicial para o cômputo dos juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000955-37.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000955-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EODIR ALVES RAMOS  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

#### DECISÃO

Eodir Alves Ramos optou pelo protocolo do presente substabelecimento por intermédio de fac-símile, meio expressamente autorizado pela Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999.

No entanto, os originais devem ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

No caso, o sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile, foi utilizado em 03 de outubro de 2012, sendo certo que, até esta data, 13 de dezembro de 2012, não consta registro da exibição dos originais, conforme pesquisado no sistema de dados desta Corte Regional.

Portanto, o presente substabelecimento não reúne as condições de prosperar, eis que o autor não apresentou os originais dentro do prazo de 05 (cinco) dias, como dispõe o Parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999.

Assim, estes autos deverão ser remetidos ao juízo "a quo".

É que, no prazo recursal, após a publicação do acórdão (fl. 293 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de setembro de 2012 (fl. 293 vº), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fls. 293 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

2006.03.99.026326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : NEUZA MITIKO SAKATA OHARA e outro  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : RUBENS FONSECA MARTINEZ  
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.01943-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifico que a petição de fls. 137/138 não se presta a demonstrar que o autor, Rubens Fonseca Martinez, foi notificado da renúncia.

Destarte, enquanto não comprovado pela advogada renunciante o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, continuará à representá-lo nos presentes autos. Assim já decidi nossa Jurisprudência, *verbis*:

***O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia" (JTAERGS 101/207).***

***A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte" (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 48.376-0-DF-AgRg, rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 2.5.97, p. 22.528.***

***(nota 1b ao artigo 45 na obra 'Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 36ª edição, Saraiva).***

Proceda-se, pois, a intimação da advogada renunciante Sara dos Santos Simões, para que comprove o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

2011.61.05.000107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : IVAN MAZIVIERO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR DE GÓES MENINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001075720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 77/80, que julgou procedente o pedido de nulidade do ato administrativo convocatório para prestação de serviço militar, tendo em vista a anterior dispensa por excesso de contingente, condenando-a ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor dado à causa.

Alega a União, em síntese, a possibilidade de os MFDV portadores de Certificados de Dispensa se sujeitarem à prestação de serviço militar, em razão da formação profissional, tendo em vista a nova redação dada às Leis ns. 4.375/65 e 5.292/67, pela Lei n. 12.336/10 (fls. 84/88).

O autor apresentou as contrarrazões (fls. 98/104).

### **Decido.**

**Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

*ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.*

*3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)*

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.*

*Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)*

*SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.*

*I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.*

*II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.*

*III - Apelação provida.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.*

*2. A previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação*

*daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio tempus regit actum, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.*

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

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)*

**Do caso dos autos.** Narra Ivan Maziviero de Oliveira ter concluído o curso de medicina em novembro de 2010. Foi comunicado pela Universidade Estadual de Campinas da obrigatoriedade de todos os alunos participarem de processo seletivo para prestação de serviço militar, na condição de oficial médico. Afirma não ter tido a incorporação adiada, mas sido dispensado do serviço militar inicial por excesso de contingente, em fevereiro de 2002, quando sequer havia ingressado no curso superior. Requer a declaração de nulidade do ato administrativo que o convocou a se apresentar em janeiro de 2011, bem como que a ré se abstenha de proceder à nova convocação (fls. 2/16).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do ato administrativo convocatório e a inaplicabilidade do disposto no art. 4º da Lei n. 5.292/67, com redação dada pela Lei n. 12.336/10, determinando à ré que se abstenha de proceder à nova convocação do autor.

Não assiste razão à União. A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 se aplicam ao caso não oblitera a aplicação do entendimento acima às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-93.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERTO MARIA DA SILVA e outro  
: ALOISIO FLORIANO CHELINI  
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00016859320094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da União Federal para que esta se abstenha de efetuar descontos dos vencimentos dos autores, a título de verba decorrente de adicional de inatividade que teria sido paga indevidamente. Recorre de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando os autores a pagar honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por ausência de condenação. Custas pelos autores.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta que o próprio magistrado reconheceu que o pagamento a maior feitos aos autores decorreu de uma conduta inadvertida da Administração Pública. Refere que *não sente o dano, quem o sente por culpa sua*. Aduz que não há que se falar em repetição do indébito para evitar o enriquecimento sem causa por se tratar de verba alimentar. Argumenta que o montante já foi já consumido pelos autores de boa-fé, sem que esses pudessem diferenciar a que quantia efetivamente tinham direito. Defende que não há que se falar em dupla natureza dos vencimentos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos vencimentos dos impetrantes, em função de valores pagos por força de liminar posteriormente cassada por sentença, entendimento esse mantido por este Tribunal nos autos de nº 2002.61.15.001678-3.

Ao contrário da hipótese do recebimento de valores decorrer de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, em que não se evidencia o direito à restituição, porquanto recebidos de boa-fé pelo particular, no caso de a verba recebida se originar da concessão de liminar posteriormente cassada pela sentença, o autor assume o risco do provimento ser revertido ao final, ante a natureza precária da decisão, autorizando-se, por conseguinte, a reposição aos cofres públicos dos valores pagos.

Em reforço à tese da restituição da verba paga por força de decisão liminar posteriormente revogada, cite-se a Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".*

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, que faço transcrever:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS. PROMOTOR DE JUSTIÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO DE DESCONTO, NA FOLHA DE PAGAMENTO DO IMPETRANTE, DOS VALORES RECEBIDOS ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL POR FORÇA DE LIMINAR REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Recurso ordinário no qual se discute a possibilidade de utilização do mandado de segurança para atacar ato que determina o desconto, em folha de pagamento, do que fora recebido pelo impetrante acima do teto remuneratório constitucional por força de liminar revogada.

2. Se a desobediência ao teto remuneratório constitucional era consequência da liminar concedida no MS n. 2006.00.2.000243-7, a revogação desta em julgamento de agravo regimental, autoriza a administração pública a efetuar o desconto dos valores pagos indevidamente ao impetrante.

3. A suspensão do desconto daqueles valores recebidos por força de liminar revogada no MS n. 2006.00.2.000243-7 deve ser perseguida neste próprio mandado de segurança, por meio do recurso processual próprio, não se admitindo, à míngua de teratologia, um novo mandado de segurança para suspender o ato administrativo decorrente da revogação da liminar, sob pena de admitir-se o mandamus como sucedâneo de recurso.

4. Recurso ordinário não provido."

(ROMS 201001176525, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 10/11/2010.)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DESCONTO EM CONTRACHEQUE DE IMPORTÂNCIA RECEBIDA POR FORÇA DE LIMINAR CASSADA NO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. CARÁTER PRECÁRIO DA DECISÃO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA**

*APLICÁVEL AOS MILITARES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.*

1. Os militares federais sujeitam-se a regime jurídico próprio, não ao regime dos servidores civis.
2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orientou-se no sentido de ser obrigatória a devolução de vantagem patrimonial paga pelo erário público em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200901147190, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/02/2010.)

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Prevalencia neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os valores indevidamente recebidos, ainda que de boa-fé, por servidores públicos sujeitam-se à repetição, observado o limite máximo de dez por cento da remuneração.
2. Recentemente, entretanto, no julgamento do Resp n.º 488.905, de relatoria do ilustre Ministro José Arnaldo da Fonseca, a Egrégia Quinta Turma firmou entendimento no sentido de que não será cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé e se houve errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública.
3. Não obstante, impende ter sob mira que, na hipótese dos autos, 'o pagamento indevido não foi resultado da interpretação equivocada da Lei pela Administração, mas sim de decisão judicial de caráter liminar que compeliu a UNIÃO a efetuar o pagamento, sob pena de desobediência' (fl. 599). Dessa forma, verifica-se a ausência do requisito da errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, não podendo esta ser onerada por ato do próprio servidor.
4. O desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar é cabível, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.112/90.
5. Recurso especial provido."

(RESP 200400460930, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:06/06/2005 PG:00381.)

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. CABIMENTO. SÚMULA Nº 405 DO STF.*

- Com fulcro no artigo 463, I do Código de Processo Civil, corrige-se de ofício a inexatidão material existente no dispositivo da decisão monocrática ora recorrida, cujo resultado passa a ser: 'Ante o exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.'
- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é cabível a restituição de valores recebidos por servidores públicos em razão de liminar, posteriormente cassada quando do julgamento da ação mandamental. Aplica-se ao caso o enunciado da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal: 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.'
- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 200461000338133, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 73.)

Frise-se, por outro lado, que o artigo 46 da Lei n.º 8.112/90 autoriza o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração.

Nessa esteira de entendimento, cito precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR LIMINAR E DE BOA FÉ. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. Conforme previsto em lei, a reposição ao Erário das quantias indevidamente pagas aos administrados inclui, também, os valores recebidos por força de liminar concedida e, posteriormente, substituída por decisão definitiva de improcedência. Inexiste, pois, ilegalidade na conduta da Universidade Federal de do Mato Grosso do Sul ao iniciar os descontos de valores dos vencimentos dos servidores substituídos pelo autor, mesmo porque a boa-fé*

*em nada altera a situação de devolver o que recebeu de forma indevida, pois o contrário seria justificar o enriquecimento sem causa em detrimento do Erário. Aliás, é dever do administrador assim proceder, em cumprimento ao princípio da legalidade estrita e estribado no princípio da autotutela administrativa. A mera ciência dos descontos já resguarda a legalidade do procedimento, pois permite ao servidor interpor defesa administrativa, ou então medida judicial, afastando eventual alegação de nulidade, por inexistência de instauração de contraditório antecedentemente à adequação promovida pela Administração. Exegese do artigo 46 da Lei 8112/90, então vigente. Apelação improvida."*

*(AMS 00075775220004036000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..) (grifos meus)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20341/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-83.1984.4.03.6000/MS

95.03.011604-0/MS

|           |  |
|-----------|--|
| RELATORA  | : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO          |
| APELANTE  | : ADELINO PEREZ CAVA                               |
| ADVOGADO  | : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA                       |
| APELADO   | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                 |
| ADVOGADO  | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| No. ORIG. | : 00.00.01539-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS               |

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta por ADELINO PEREZ em ação de conhecimento na qual objetiva a declaração da inexistência de débito fiscal e a decretação da nulidade do Auto de Infração e de Notificação de Lançamento Suplementar de fls.09, relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física do ano base de 1980, exercício de 1981, lavrado em face da constatação de existência de acréscimo patrimonial a descoberto e da utilização indevida do abatimento de perdas extraordinárias, com a conseqüente condenação da ré na repetição dos valores já pagos, acrescidos dos consectários legais.

Na inicial, o autor aduz que, inicialmente, concordou com a glosa efetuada referente à importância abatida a título de perdas extraordinárias, recolhendo a respectiva parcela dentro do prazo legal previsto para a impugnação, impugnando, tempestivamente, o valor remanescente.

Alega o autor, ainda, que a autoridade fiscalizadora, impropriamente, em diligências, além de induzi-lo a erro ao sugerir "uma composição de valores que coincidissem com o acréscimo de valor incrementado na coluna ano base da declaração de rendimentos", apresentou uma informação "afirmando que os recursos oriundos da cédula rural só podem ser destinados a financiamento das despesas de custeio e/ou investimentos", deixando, assim, de proceder à necessária revisão do lançamento relativo à variação patrimonial.

O autor entende ser natural a sobra da parte do recurso obtido na cédula rural, por possuir maquinários próprios e necessários ao desempenho de suas atividades, além de se utilizar de mão de obra própria e de seus familiares, apontando outras distorções de avaliação praticadas pela autoridade fiscalizadora, incorrendo este em evidente "erro técnico" ao elaborar a declaração de rendimentos da qual resultou a exação em tela.

Às fls. 20/27, a ré contesta o feito, argumentando, quanto aos documentos de fls.13/14, que o autor deixou de proceder, antes do recebimento de qualquer notificação de procedimento fiscal, a retificação da declaração de seus rendimentos, além de igualmente perder a oportunidade de apresentá-los durante o procedimento administrativo de revisão de lançamento, no qual, inclusive, assinou de próprio punho uma declaração, datada de 20.10.83 (fls. 37) afirmando ser pura expressão da verdade o total de investimentos nela declarado.

Conclui a ré que os investimentos, ainda que executados pelo próprio autor, não deixariam de ser categorizados como melhorias e benfeitorias.

Quanto às perdas extraordinárias, a ré alega ser indevido tal abatimento pretendido pelo autor, porque tal quantia corresponde a uma efetiva aplicação de recursos no ano base de 1980, mesmo que verificado o recolhimento do imposto correspondente.

Às fls.86, o magistrado consulta às partes acerca da possibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, com o que houve concordância da ré, às fls. 87, e certificado o decurso de prazo para a manifestação por parte do autor, às fls. 88.

A sentença de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido, por não ter o autor demonstrado a ocorrência de bitributação do abatimento glosado pelo Fisco, relativo às perdas extraordinárias, que, embora recolhido, continua a corresponder a efetivas aplicações de recursos.

Inconformado, o autor apresenta o seu apelo requerendo a reforma da decisão recorrida, argumentando:

a-) que a ré, ao apresentar sua contestação, deixou de rebater fato por fato elencado na inicial, juntando simplesmente os documentos sem qualquer autenticação, o que, por si só, invalida a prova por ela trazida, não estando assim a peça processual condizente com a forma preconizada pelo artigo 300 do Código de Processo Civil;

b-) que o magistrado não aplicou a regra contida no artigo 333, II, do Código de Processo Civil, contra a apelada, por ela deixar de contestar a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor;

c-) que, diante das provas trazidas aos autos, verifica-se que "jamais houve variação patrimonial a descoberto" de forma a justificar a exação;

d-) que o magistrado não abriu a devida oportunidade processual para que o autor se manifestasse acerca da contestação e dos documentos ofertados pela apelada, restando assim violado o princípio do contraditório;

e-) que é inconsistente o relatório, carecendo ainda a decisão recorrida de fundamentação e parte dispositiva, ao arremeter ao disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil, omitindo-se o julgador ou não entendendo esta a complexidade da matéria trazida pelo autor;

f-) que a decisão recorrida está eivada dos vícios de nulidade, omissão, obscuridade, contradições, com a inseqüente inversão de provas.

Com as contrarrazões de fls. 116/124, os autos vieram a esta Egrégia Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ao compulsar os autos, não vislumbro qualquer ofensa ao princípio do contraditório ou cerceamento de defesa, por ausência de intimação do autor para se manifestar sobre os documentos juntados e não autenticados pela ré.

É que o contraditório foi reaberto na ocasião em que o magistrado, às fls. 86, consultou as partes acerca da possibilidade do julgamento antecipado da lide, deixando o autor transcorrer "in albis" o prazo concedido para se manifestar a esse respeito, tornando-se, assim, preclusa a oportunidade processual para refutar a contestação e a ausência de autenticação dos documentos apresentados pela ré.

Ademais, depreende-se da peça de fls. 20 que à época ainda era a Procuradoria da República o Órgão responsável pela defesa da União Federal, ocasião que era praxe se reportar às informações prestadas pela Procuradoria da Receita Federal, via de regra, consistente no processo instaurado na esfera Administrativa. Pelo que se observa de referida documentação, a União Federal não inova na lide, apenas faz juntar cópia das peças principais daqueles autos, cujo teor já era do conhecimento do Embargante, conforme se pode notar de sua defesa ali feita.

Como corolário dessa perda de oportunidade processual por parte do autor, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, em ocorrência da inversão do ônus da prova e ou em cerceamento de defesa, haja vista que, conforme já asseverado, não se inovou na lide e sequer foram arguidas as matérias previstas nos incisos do artigo 301 do C.P.C., ou sequer nulidades a serem sanadas, conforme estabelece o artigo 327 do mesmo Estatuto processual.

Frise-se: o autor tomou conhecimento da juntada aos autos da contestação e do procedimento administrativo pela ré quando da intimação pela imprensa da publicação (fls. 86/vº) referente ao despacho exarado às fls.86, deixando transcorrer in albis o prazo para requerer qualquer providência perante o Juízo "a quo", incorrendo com sua inércia na preclusão temporal do ato.

Esta Corte já tem decidido neste sentido, a exemplo do seguinte arresto:

*APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GERENTE NÃO SÓCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. NFLD. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. 1. O procedimento administrativo não violou o princípio do contraditório, não se verificando a supressão de instância administrativa alegada pelo apelante. Ocorre que, conforme informado na decisão administrativa de fl. 82, a Junta de Recursos dos Contribuintes da Previdência Social foi extinta pelo Decreto n. 1514, de 05.06.95, que atribuiu às Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social a competência para exercer o controle das decisões exaradas pelos órgãos regionais do INSS. 2. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Observa-se que, na verdade, não houve julgamento antecipado da lide, mas preclusão da fase instrutória ante a inércia das partes na especificação das provas que pretendiam produzir. 3. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constitui ato de natureza administrativa, em relação ao qual incide a presunção de legalidade e legitimidade. 4. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05). 5. Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade e tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca a afastar o vínculo empregatício, reputam-se exigíveis as contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos gerentes não sócios. 6. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida. (AC 00057757819984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2012)*  
*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE FGTS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE PROVA EM AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS EMBARGANTES-SÓCIOS, DE ATOS DE GESTÃO ILEGAIS OU ABUSIVOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Afasta-se a preliminar de nulidade do decisum, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. 2. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova*

*em audiência. 3. Inexiste cerceamento de defesa quanto à vista do processo administrativo: a parte tomou ciência da juntada do PA por meio de publicação, disponibilizada em 24.11.1999. 4. O devedor pôde se defender plenamente da imposição fiscal, desde a esfera administrativa, interpondo os recursos pertinentes e deduzindo todos os argumentos que entendia cabíveis. 5. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 6. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 7. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 8. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 9. À míngua de provas objetivas de que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, o sócio não deve ser responsabilizado pelas dívidas da pessoa jurídica. 10. Reputam-se prejudicadas as questões referentes à natureza do débito, à prescrição e à decadência. 11. Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. 12. Matéria preliminar rejeitada. Apelo dos sócios-embargantes provido. (AC 00157783020014039999, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2012)*

Quanto a não observância por parte da ré em contestar em obediência ao disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, não vislumbro também qualquer irregularidade o fato de o Procurador da Fazenda se reportar às informações prestadas e balizadas em critérios técnicos, na qual analisou os documentos trazidos aos autos pelo autor.

Ademais, a ré, por ser pessoa jurídica de direito público, possui o privilégio processual de apresentar contestação por negação geral, e, ainda que não a apresentasse ou a apresentasse extemporaneamente, contra ela não há a repercussão da revelia e de seus efeitos, porquanto se trata de ente que tutela os interesses indisponíveis, a teor da aplicação do preceituado no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

*Temos, sobre o tema, os seguintes arrestos nesta Corte:*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. COBRANÇA COM FUNDAMENTO DA LC 70/1991. CONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. EFEITOS DA REVELIA. NÃO APLICABILIDADE PARA FAZENDA PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. Não existe na lei obrigatoriedade de nova manifestação da embargante acerca da segunda impugnação apresentada pela Fazenda por determinação do Juízo. A União não trouxe, na nova impugnação, outros argumentos, mas apenas reafirmou aqueles trazidos na primeira impugnação. 2. Foram esclarecidos eventuais equívocos quando da nova impugnação, sendo que a impugnação originária não destoava completamente da inicial dos embargos. 3. De qualquer forma deve ser afastada alegação no sentido de que matéria não impugnada pela apelada deve ser aceita como verdadeira. Isso porque o presente litígio, ao versar sobre relação jurídica de natureza pública, dispensa a Fazenda Pública da sujeição aos efeitos da revelia e à sanção prevista no artigo 302 do Código de Processo Civil. Precedente da Turma. 4. Inocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia, por se tratar de matéria de direito. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC. 5. O recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, tendo se limitado a impugnar genericamente a cobrança do tributo, alegando que fato gerador e base de cálculo estariam errados, sem especificar qual o erro e como se daria a cobrança correta. 6. A execução é de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo sido constituído o crédito por meio de entrega ao FISCO de declaração de rendimentos. 7. Eventuais equívocos, laborados quando do preenchimento da declaração, podem ser corrigidos, bastando, para isso, que a executada apresentasse a declaração retificadora ao Fisco. 8. A constitucionalidade da COFINS, prevista na Lei Complementar 70/1991, já foi reconhecida pelo STF, conforme decisão na ADC nº 1-1-DF. 9. No julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, o STF firmou posicionamento no sentido de que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Informativo do STF nº 437, de 24/8/2006. Concreta expectativa de que será adotado o entendimento mencionado. 10. Deixo de condenar a União em honorários em face de sua sucumbência mínima. 11. Apelação da embargante parcialmente provida, apenas para determinar que seja feito o cálculo da COFINS excluindo-se da base de cálculo o ICMS. (AC 00012775920014036123, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 356.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DE IGUAL NATUREZA À DOS OFERECIDOS.*

*VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA REVELIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VALIDADE DA APLICAÇÃO DA URFIR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. 1. Validade da penhora que recaiu sobre bens de mesma natureza a daqueles bens oferecidos pela embargante. Sem prejuízo à embargante, também, porque, a efetivação da penhora por meio de ato de oficial executante de mandados mostrou-se-lhe, ao final, mais vantajosa, pois possibilitou a interposição dos embargos mais brevemente, vez que a exequente sequer aceitou os bens por ela oferecidos. 2. Por se tratar de matéria envolvendo ente público, contra a Fazenda Nacional, não se impõe o efeito de assunção da verdade em caso de eventual não manifestação ou manifestação extemporânea, como ocorrido no caso em tela. 3. Inexigível, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 4. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 5. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida. (AC 00272551120054039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2011 PÁGINA: 791)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA DE BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXIBIÇÃO INSUFICIENTE DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADOS EMPREGADOS E SÓCIOS ADMINISTRADORES. OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA PARCIAL. PERÍCIA JUDICIAL. CONSTATAÇÃO DE OBRAS INEXISTENTES OU EXECUTADAS POR OUTRA CONSTRUTORA. REMUNERAÇÕES ARBITRADAS EM VALORES SUPERIORES AOS RENDIMENTOS DECLARADOS NO IMPOSTO DE RENDA DOS SÓCIOS. DIFERENÇAS INERENTES AO LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA EXERCIDO PELO CONTRIBUINTE. SUPERVIÊNCIA DA LEI Nº 11.941/2009. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. APLICAÇÃO DA REVISÃO DE LANÇAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER A SER CUMPRIDA NA FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. PROVIDA A APELAÇÃO DA AUTORA. I. O direito de lançar as contribuições previdenciárias vencidas entre 01/1993 e 12/1997 foi atingido pela decadência, cujo prazo obedece às normas do Código Tributário Nacional e não aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Súmula Vinculante. II. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a ausência de pagamento pelo sujeito passivo força a aplicação do prazo geral de constituição do crédito tributário (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional), ou seja, o período decadencial se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao do fato gerador da obrigação tributária. III. A preliminar de nulidade da sentença deve ser rejeitada. As guias de recolhimento apresentadas nos autos não contêm indicação da origem do débito, nem identificam pelo CEI - Cadastro Específico do INSS - a obra de construção civil em cuja execução tenha sido empregada mão-de-obra alheia. IV. Rejeita-se o agravo retido de fls. 2.651/2.660. Os recursos decorrentes da arrecadação de tributos se submetem a um regime especial, no qual toda e qualquer renúncia de receita depende da edição de lei específica, de acordo com o artigo 150, §6º, da Constituição Federal de 88 e artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000. V. A revelia ocorrida em processos de discussão de obrigação tributária traria presunção de veracidade dos fatos da petição inicial (artigo 319 do Código de Processo Civil), cuja consequência seria a disposição de recursos financeiros sem qualquer base normativa. Se houver a aplicação dos efeitos da contumácia, a base de cálculo, por exemplo, das contribuições previdenciárias seria inferior à apurada no processo de arbitramento e a diferença deixaria de ingressar no orçamento público. VI. A manutenção do ônus da prova com o autor e a instauração da fase instrutória representam mera decorrência da impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública nas causas tributárias (artigo 320, II, do Código de Processo Civil). VII. O lançamento por arbitramento, realizado pela técnica de aferição indireta de base de cálculo de contribuições previdenciárias, obedeceu às exigências constitucionais e legais (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, artigo 148 do Código Tributário Nacional e artigo 33 da Lei nº 8.212/1991) e as inconsistências eventualmente encontradas são inerentes ao procedimento fiscal. VIII. A autora foi intimada em diversas ocasiões para juntar os documentos exigidos pela fiscalização. Embora os termos de intimação não tenham sido subscritos pelo representante legal da sociedade empresária, verifica-se que as inúmeras entregas ocorreram invariavelmente na respectiva sede e a pessoa que os recebeu não recusou o poder de representação. Aplica-se a teoria da aparência. IX. A sociedade, antes de impugnar o procedimento fiscal de arbitramento e formular alegação específica de irregularidade do recebimento da intimação, chegou a apresentar alguns dos documentos exigidos (fls. 137 e 154). A entrega parcial da escrituração revela plena ciência da fiscalização e da necessidade de cooperar para a realização da*

atividade administrativa. A instauração do procedimento fiscal foi regular, de modo a justificar a lavratura do Auto de Infração nº 35.373.836-0. X. A técnica de aferição indireta de base de cálculo se desenvolveu de acordo com as exigências legais e refletiu o custo de mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra. O mecanismo possui limitações, intrínsecas à abstração e presunção de todo e qualquer arbitramento, e a superação das inconsistências encontradas pode ocorrer mediante impugnação do sujeito passivo em sede administrativa ou judicial, nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional e do artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/1991.] XI. As distorções detectadas não geram a nulidade do procedimento. Depois que o sujeito passivo exercer adequadamente o ônus da prova em contrário, o arbitramento deverá ser ajustado às autênticas bases de cálculo das contribuições previdenciárias, especificamente através da revisão do lançamento (artigo 149, I, do Código Tributário Nacional). XII. A perícia produzida nos autos revela que o custo de mão-de-obra empregada na construção civil foi extraído de obras inexistentes ou cuja execução coube a outra construtora. O arbitramento se baseou nas metragens descritas pelo Cadastro Específico do INSS e, em algumas situações, chegou a adotar dimensões excedentes às que constam das inscrições da obra. XIII. Quanto à cessão dos contratos de incorporação imobiliária e de empreitada (fls. 1.384/1.560), a autora não poderia assumir a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições decorrentes de obras de cuja construção não se encarregou. Os instrumentos de cessão foram regularmente subscritos e não há evidências de que ela tenha persistido na execução das atividades. XIV. Não se trata de convenções particulares que resultaram na mudança legal dos sujeitos passivos de tributo (artigo 123 do Código Tributário Nacional). A hipótese de incidência da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/1991 é a prestação de serviço por segurado empregado em favor de empresa ou de entidade a ela equiparada. Se o empregador não se incumbe da execução da obra - por ter cedido a incorporação imobiliária e as promessas de compra e venda de unidades -, não mais dispôs de mão-de-obra alheia naquele empreendimento, ainda que, no Cadastro Específico do INSS, mantenha a condição de construtora do imóvel. XV. A superação das distorções encontradas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.373.837-9 - cômputo de obras inexistentes ou transferidas a outra construtora - constitui medida natural. XVI. À mesma conclusão se chega, quando se examinam as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nº 35.373.838-7 e 35.373.839-5, que tratam da incidência da contribuição previdenciária sobre remuneração paga a sócios administradores da pessoa jurídica. O INSS aplicou a técnica de aferição indireta de base de cálculo mediante o aproveitamento do maior salário pago pela construtora no período de fiscalização. Entretanto, a autora exerceu o ônus da prova que lhe cabia e demonstrou, por intermédio da juntada das declarações de imposto sobre a renda dos sócios (fls. 925/1.050), que o valor arbitrado supera os rendimentos pagos pela sociedade nos anos de 1998 a 2003. XVII. As declarações de rendimentos constituem obrigações acessórias, destinadas a auxiliar o Fisco na atividade de homologação do pagamento do imposto de renda (artigo 7º, caput, da Lei nº 9.250/1995). Gozam de presunção de veracidade e compete ao Fisco demonstrar a omissão de ganhos ou a prestação de informações falsas. A União, como destinatária das declarações, não provou que deixou de homologar o resultado ali apurado pelo sujeito passivo. Presume-se, dessa forma, que elas sejam autênticas e sirvam de prova do acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. XVIII. Como a utilização do maior salário pago no período de fiscalização trouxe resultados superiores aos rendimentos dos anos de 1998 a 2003, o arbitramento deve ser ajustado aos valores da remuneração efetivamente recebida pelos sócios administradores da autora. XIX. A penalidade aplicada em virtude do atraso no pagamento das contribuições previdenciárias deve se adequar às mudanças legislativas supervenientes. Enquanto estava em vigor o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1990, o percentual da multa refletia a duração do inadimplemento da obrigação tributária e poderia chegar a 100% do valor do crédito, se houvesse a propositura da execução fiscal e o sujeito passivo já tivesse obtido parcelamento (III, alínea d). Pelos fundamentos legais da Certidões de Dívida Ativa, constata-se que foi adotada a cifra de 24%, com possibilidade de ascensão até 100%. XX. Contudo, a Lei nº 11.941/2009 revogou o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991. Para dimensionar a multa relativa às contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e a contribuintes individuais, recorreu ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que a limita a 20% do valor do débito, independentemente da duração do inadimplemento da obrigação tributária. Cuida-se de regime mais benéfico ao sujeito passivo das contribuições previdenciárias; ele deve, assim, retroagir para regular as multas já aplicadas e sobre as quais não incidiu a autoridade da coisa julgada (artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional). XXI. Deve haver alteração na distribuição dos ônus da sucumbência. A pretensão da autora foi acolhida majoritariamente. Devido à complexidade da causa e à necessidade de intervenção constante do advogado, reputa-se adequado o valor de R\$ 30.000,00 para remunerar o trabalho do profissional, nos termos do artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil. XXII. A verossimilhança das alegações, proveniente do acolhimento do pedido aqui formulado, e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação - a autora necessita de certidões negativas para exercer atividade de incorporação imobiliária e de construção e honrar as obrigações correspondentes - justificam a concessão da antecipação da tutela (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil). XXIII. A medida deve ser ampliada para incluir todas as dívidas exigidas, com a exceção da multa aplicada por inobservância de obrigação acessória - exibição insuficiente de documentação fiscal, nos termos do Auto de Infração nº 35.373.836-0. Como se trata de lançamento por arbitramento, ao qual são inerentes as

*distorções da base de cálculo dos tributos, a revisão e não a anulação é o fundamento legal para a Fazenda Pública ajustar os valores das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nº 35.373.837-9, 35.373.838-7 e 35.373.839-5 à realidade econômica e normativa (artigo 149, I, do Código Tributário Nacional). XXIV. A revisão do lançamento, à qual não se aplica o prazo de cinco anos de constituição do crédito tributário, ocorre mediante o cumprimento de obrigação de fazer na fase de execução de sentença (artigo 461, caput, do Código de Processo Civil). Enquanto a medida não sobrevém, não existe crédito vencido e líquido que possa impedir a expedição de certidões negativas de débito, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Exclui-se apenas a penalidade pecuniária, cuja exigibilidade permanece íntegra. XXV. Remessa oficial e apelação da União, a que se nega provimento. Apelação da autora, a que se dá parcial provimento. (APELREEX 00127532720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 655)*

No tocante a ausência dos requisitos essenciais da sentença, dispostos no artigo 458 do Código de Processo Civil, não assiste também razão ao autor, ora apelante.

Ainda que o relato do feito se encontre de forma concisa, possui o julgado recorrido clareza quanto aos fundamentos e à parte dispositiva, não obtendo êxito o autor em comprovar qualquer fato capaz de ilidir a certeza e a liquidez da certidão da dívida ativa, consubstanciada, inclusive, em declarações prestadas pelo Embargante ao Fisco durante o trâmite do procedimento administrativo (fls. 37).

Ademais, o magistrado não se encontra obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão, não havendo em que se falar mácula ou nulidade de decisum por esse motivo.

A jurisprudência, em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, assim orienta:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, 535 E 536 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. STATE OF BAHIA. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA EM 1913. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos artigos 165, 458, II, 535 e 536 do CPC, quando o Tribunal de origem aplica, de forma clara, coerente e fundamentada, o direito que entende incidir à espécie. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A mera advertência de que a oposição de embargos declaratórios apenas para fins de prequestionamento poderia ser passível de cominação de multa, conforme asseverado no acórdão recorrido, não tem o condão de impedir a oposição de embargos caso haja na decisão omissão, contradição ou obscuridade. 3. A jurisprudência do STJ é uníssona quanto à possibilidade de recusa da nomeação à penhora de títulos da dívida pública sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: AgRg nos EAg 1.122.565/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 1.129.494/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 1.107.942/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 25/5/2009. 4. A verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AGA 200902159823, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 08/06/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo*

que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido. (AARESP 200900507510, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)

PROCESSUAL E CIVIL. PRELIMINAR. SFH. RENÚNCIA DE ADVOGADO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITOS INSUFICIENTES. QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. 1. Encontram-se presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. A jurisprudência dos nossos Tribunais é pacífica no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. 2. A representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 36, CPC). 3. A falta de regularização processual não impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que na data da prolação da sentença o autor estava devidamente representado, mas conduz ao não conhecimento do recurso de apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. 4. A insuficiência dos depósitos em ação consignatória não leva à improcedência do pedido, mas à extinção da obrigação de modo parcial, até o montante da importância consignada. Precedentes do STJ. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação interposta pela parte autora não conhecida. Apelação interposta pela CEF não provida. (AC 00235050519984036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012).

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE RECOLHIMENTOS INDEVIDOS DE PRO LABORE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO DECISUM. ESTRITO CUMPRIMENTO DO JULGADO. CORRETA UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DE JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Não se acolhe a preliminar de nulidade do decisum, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. 2. A decisão recorrida encontra-se bem fundamentada, não apresentando qualquer contradição ou obscuridade. 3. Não se demonstra, com objetividade e pertinência, eventuais equívocos que teriam sido praticados na elaboração dos cálculos, em cumprimento ao acórdão transitou em julgado. 4. A decisão apelada é expressa no cumprimento da coisa julgada, não havendo qualquer irregularidade na remissão aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. 5. Foram respeitados os procedimentos habituais para a incidência de consectários, segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal - Provimento COGE nº 24/1997. 6. Este Manual utiliza índices de correção monetária que melhor refletem a inflação e o entendimento jurisprudencial a respeito de créditos decorrentes das sentenças condenatórias em geral. Precedentes desta Corte Regional. 7. A correção monetária decorre de simples atualização da moeda e integra o conteúdo implícito do pedido. 8. A verba honorária foi fixada em patamar adequado (10% do valor atualizado do crédito exequendo), não sendo irrisória ou excessiva - tendo em vista o trabalho dos advogados e a natureza da causa (art. 20, § 4º, do CPC). 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS improvido. (AC 00030616520004036104, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2012)

Por fim, vale frisar que, no mérito, não cabe reparo algum a decisão recorrida, uma vez que, fundamentada nas provas trazidas aos autos.

Com efeito, disciplina o artigo 147 do Código Tributário Nacional:

*Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*

*§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*

*§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.*

Ao fazer o seu ajuste anual ao imposto de renda, caberá ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido e efetuar o pagamento no prazo, cabendo ao Fisco efetuar a conferência, para a respectiva homologação, que pode ser expressa ou tácita.

Como se trata de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a retificação será de cinco anos, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, desde que o Fisco não notifique o contribuinte antes deste período, da respectiva constituição definitiva do tributo, conforme a inteligência do artigo 147, §1º, do

mesmo diploma legal.

Assim, com a notificação do tributo devido, não caberá o embargante proceder qualquer retificação por equívoco seu, posto que já devidamente notificado do lançamento efetivado com base em suas declarações.

A jurisprudência desta Corte mostra-se contundente ao afirmar que somente será possível promover a retificação da declaração do imposto de renda, que importe em redução ou exclusão do tributo, até o momento em que o lançamento ainda não tenha se completado com a notificação do contribuinte, a exemplo dos seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que possível a discussão da alegação de pagamento, em exceção de pré-executividade, desde que probatoriamente comprovada a situação, independentemente da necessidade de dilação probatória. 2. Caso em que, porém não se cuida, propriamente, de discussão acerca de pagamento, já que o tributo executado, objeto de declaração pelo contribuinte, não foi satisfeito e o que se alegou, em contrapartida, foi que o lançamento foi equivocadamente considerado, embora tenha aderido ao SIMPLES, era indevida a opção por vedação legal expressa. 3. Sucede que, declarado o tributo e executado na sua conformidade, o título goza de presunção de liquidez e certeza, reforçada pelo artigo 147, § 1º, CTN, que somente permite retificação da declaração para exclusão do tributo se provado o erro e antes de notificado o lançamento, o que não se verificou no caso concreto, já que há muito superada a fase de notificação. 4. Ainda que, por hipótese, não houvesse tal restrição, e ainda fosse viável tratar em exceção de pré-executividade da nulidade do lançamento feito pelo próprio devedor, este haveria de comprovar, de plano, ter havido lançamento pelo regime regular de tributação como prejudicial à declaração ao SIMPLES, o que, porém, não ocorreu, pois somente juntadas guias de recolhimento, que não são instrumento válido de constituição do crédito tributário. 5. Assim sendo, não é caso de reforma da decisão agravada, pois não cuida a hipótese de situação típica de pagamento do crédito executado, aferível de plano, exatamente porque a discussão é outra, vinculada à alegação de erro do contribuinte em ter feito declaração vinculada ao regime simplificado, com base no qual foi executado, quando seria devida a tributação pelo regime normal para o qual teria feito recolhimentos suficientes e regulares, embora não conste dos autos as declarações e os lançamentos respectivos para atestar a consistência de tais assertivas. 6. Agravo inominado desprovido. (AI 00134792120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DA COMPLETA PARA A SIMPLIFICADA. ADMISSIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO PELO ARTIGO 147, § 1º DO CTN. 1. O § 1º, do artigo 147 do CTN, admite a retificação por iniciativa do contribuinte, ainda que com a finalidade de reduzir ou excluir tributo, desde que comprovado o erro e ocorrida antes de notificado o lançamento. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00213530820034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 237)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICAÇÃO DO FISCO. POSSIBILIDADE. TROCA DO FORMULÁRIO SIMPLIFICADO PARA O MODELO COMPLETO. POSSIBILIDADE. ELISÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DO ERRO. ART. 147, § 1º, DO CTN. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não se conhecer do recurso. 2. Caso de impetração de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a receber e analisar declarações retificadoras do imposto de renda dos exercícios de 2005 e 2006, anos-base de 2004 e 2005, apresentadas antes de qualquer notificação de lançamento por parte do Fisco. 3. O Código Tribunal Nacional permite que o contribuinte proceda à retificação de sua declaração, mesmo quando vise a reduzir ou a excluir tributo, mediante comprovação do erro em que se funde, e antes do lançamento feito pelo fisco (artigo 147, § 1º), sendo tal dispositivo aplicável por analogia aos tributos por homologação, como é o caso do imposto de renda. 4. Caso de ocorrência de elisão legítima, pois o contribuinte valeu-se da legislação para recolher menos tributo, mediante correção de suas declarações de imposto de renda, em razão de erro devidamente comprovado. 5. Precedente desta Turma. 6. Agravo retido não conhecido e apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00137518720084036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 775)*

Nos termos do artigo 141 do Código de Tributário Nacional, vedada se encontra a alteração do tributo definitivamente constituído fora das hipóteses legais, quer seja pelo contribuinte, quer seja pela Administração

Pública, sendo, no entanto, assegurado ao primeiro o direito de pleitear judicialmente a anulação do crédito oriundo de lançamento tido por ilegal.

E mais: o procedimento administrativo no qual se deu a revisão observou o contraditório e a ampla defesa, tanto assim é que foi aceita a declaração de fls. 37, ofertada pelo próprio autor, para ser efetuada a revisão da exação.

Portanto, equívoco não houve por parte do Fisco, pois este lançou o crédito tributário com base em declaração do próprio autor, perdendo este, mais uma vez, a oportunidade de apresentar os documentos arrolados na inicial.

A perda da segunda oportunidade de fazê-lo não representou em erro do autor, e sim, no mínimo, em desídia, posto que, perdera o prazo para a retificação que dispunha até a data da notificação do lançamento, e, em sede de revisão administrativa, perdera a oportunidade de apresentá-los.

No mérito, conforme documento de fls. 84, extraída daquele procedimento administrativo, vê-se pelo Acórdão do Conselho de Contribuintes que a exigência fiscal, após feitas as diligências determinadas por aquele Órgão Vistor, refere-se à não comprovação hábil e idônea sobre a variação patrimonial a descoberto, onde se concluiu ter havido erro do próprio contribuinte ao prestar suas informações ao Fisco, contido no Anexo 4, cuja correção incorreu na tributação na forma dos artigos 20 e art. 39, III, do Decreto nº 85.450/80, in verbis:

*Art. 20 - Constituem rendimentos bruto, em cada cédula, o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e demais proventos previstos neste Regulamento, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes com os rendimentos declarados (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 10, Lei nº 5.172/66, art. 43, I e II, e Decreto-lei nº 1.301/73, art. 3º).*

*§ único - Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar essa circunstância (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 66). ver. RIR94-Art. 37*

*"Art. 39 - Na célula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas células anteriores, inclusive (Lei nº 5.172/66, art. 43):*

*(...)*

*III - as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 4.069/62, art. 52);"*

Depreende-se da norma que não sendo a variação patrimonial compatível com os rendimentos declarados (tributáveis, não tributáveis ou sujeitos à tributação na fonte), e não tendo o contribuinte feito prova legítima e hábil a compatibilizar tal acréscimo com seus rendimentos, encontra-se a fiscalização autorizada a constituir o crédito tributário, com os acréscimos previstos em lei.

Posto isto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo apresentado pelo autor, mantendo a sentença em sua totalidade.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos para a Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802146-81.1994.4.03.6107/SP

95.03.099612-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : CELSO DOSSI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.08.02146-0 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Villarandorfato Arrendamento de Bens e Consórcio Ltda. contra a r. sentença de improcedência dos embargos à execução ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de multa trabalhista, em face de infração ao disposto no art. 139, §2º da CLT, uma vez que a embargante não cumpriu o ônus da prova à desconstituição da CDA que embasa a cobrança em apenso (fls. 140/143).

Inconformada, a embargante apela, sustentando, em síntese, que não deu férias coletivas aos seus trabalhadores, asseverando que apenas alguns de seus empregados estavam em férias no período apontado pela embargada, tendo mantido suas atividades regulares nas datas mencionadas no auto de infração. Dessa forma, pleiteia a reforma da r. sentença apelada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 145/147).

A União Federal, por sua vez, apela da fixação de honorários advocatícios, que entende deve ser fixado nos termos do Decreto n. 1.025/69. Assim, pleiteia a reforma parcial da r. sentença apelada, no que se refere ao tema proposto (fls. 156/157).

Com contrarrazões apenas da embargada (fls. 150/153), haja vista que a embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (cfr. certidão de fl. 158v.), vieram o autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão não assiste à embargante.

A parte autora foi autuada pela autoridade fiscalizadora por descumprir a norma do art. 139, §2º, da CLT, tudo conforme os termos do auto de infração e demais documentos juntados pela Fazenda Pública a estes autos, que comprovam a devida observação do devido processo administrativo constitucional, efetivada a oportunidade de contraditório e ampla defesa à empresa autuada (cfr. fls. 126/130).

Acerca da obrigatória comunicação da concessão de férias coletivas aos trabalhadores, o mencionado dispositivo da CLT assim dispõe:

*Artigo 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.*

*§1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.*

*§2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.*

*§3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.*

Por outro lado, no que se refere à alegada inexistência de infração atribuída à executada, veiculada na exordial desta ação, os documentos para a prova da negativa da infração não convencem.

A embargante trouxe aos autos uma declaração (fl. 111) esclarecendo que parte da empresa estaria trabalhando e a outra em férias, junta com essa prova os cartões de ponto de apenas cinco servidores que estariam trabalhando no período de dezembro/janeiro.

Não obstante, de acordo com a declaração da Embargante, a empresa contava com 25 (vinte e cinco) funcionários à época, dos quais 20 (vinte) estariam em gozo de férias, justamente no período de final de ano, ou seja, coincidente com aquele que as empresas, via de regra, paralisam suas atividades, concedendo férias coletivas para a maioria de seus empregados.

Além desses documentos, nenhum outro foi apresentado, como prova das atividades regulares da empresa, inferindo-se daí que a saída da maioria dos empregados no mesmo período indica a concessão de férias coletivas aos empregados.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes:

*ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 139, § 2º DA CLT.*

*INDETECTADO CERCEAMENTO DE DEFESA. DUPLA VISITA PELOS AGENTES DA INSPEÇÃO DO TRABALHO. INAPLICÁVEL AO CASO. FÉRIAS COLETIVAS. COMUNICAÇÃO FEITA FORA DO PRAZO À DRT. ALEGAÇÃO DE MOTIVO DE FORÇA MAIOR. NÃO COMPROVADA. PEDIDO DE EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 153 DA CLT.*

*I. Restou documentalmente comprovada, nos autos, a ocorrência da infração, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal, por não ser meio idôneo para ilidi-la.*

*II. Os agentes da Inspeção do Trabalho têm o dever de observar a exigência da dupla visita somente nos casos de promulgação ou expedição de lei nova, regulamento ou portaria normativa e quando se tratar de estabelecimento ou local de trabalho recentemente inaugurado, o que não há no presente caso.*

*III. O Art. 139, § 2º, da CLT, é claro ao dispor que o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias coletivas de seus empregados.*

*IV. Empresa automotiva que atua no mercado de fabricação e comercialização de peças automotivas adotando o sistema "just in time" de produção, mas que não comprova o alegado motivo de força maior para a comunicação intempestiva à DRT.*

*V. A teor do Art. 634, da legislação trabalhista, incumbe às autoridades regionais competentes em matéria de trabalho a imposição das multas. VI. O Art. 153, da CLT, estabelece a aplicação da multa por empregado em situação irregular.*

*VII. Irrelevante a inexistência de dano ao erário público, bem como haver a apelante agido de boa-fé, a fim de excluir ou reduzir a multa. (TRF 3ª Região, AC n. 00044266119994036114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 3ª Turma, DJU 26/3/2003)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO DO TRABALHO - MULTA TRABALHISTA:*

*DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 139, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.*

*1. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.*

*2. A obrigação do empregador comunicar ao Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias coletivas está prevista na CLT, sendo presumido o seu conhecimento.*

*3. É irrelevante a verificação de ocorrência, ou não, de danos aos trabalhadores ou à fiscalização, para a caracterização da infração ao artigo 139, §2º, da CLT.*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 08023173819944036107, Rel. Des. Fed. Fabio Pietro, 4ª Turma, , e-DJF3 Judicial 1 19/01/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 139, § 2º DA CLT. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA FACE AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. FÉRIAS COLETIVAS. COMUNICAÇÃO FORA DO PRAZO. FATO INCONTROVERSO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.*

*I. Não se conhece de matéria trazida somente em sede de apelo se não compreendida naquelas de ordem pública, face ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II. Restando incontroverso o fato de que a embargante comunicou ao Ministério do Trabalho as férias coletivas de seus empregados, serodidamente, tem-se como válida a multa aplicada por descumprimento de norma de ordem formal.*

*III. A falta de prejuízo ao erário público ou a boa-fé da embargante não descaracterizam a infração.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 00018930319914036182, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 3ª Turma, DJU 03/10/2001)*

*Impende destacar, nesse sentido, que a prova das alegações incumbe àquele que alega e, ainda, mormente diante da certeza e liquidez da CDA, não se pode invertê-lo em favor da embargante, como equivocadamente fez o MM. Juízo a quo, conforme se vê dos arestos que seguem:*

*ADMINISTRATIVO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MULTA - INFRAÇÃO À CLT - EXIGIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI N.º 8.383/91.*

*1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.*

*2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.*

*3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.*

*4. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade.*

*5. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.*

*6. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de*

atualização de tributos e débitos fiscais.

7. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57). (TRF 3ª Região, AC 520.910, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 29/4/2010)

**MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA HÍGIDA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. PRESUNÇÃO DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. VERBA HONORÁRIA.**

1. A sentença não é nula, uma vez que nela não há qualquer eiva na fundamentação adotada pelo juízo singular na rejeição da decadência alegada, porquanto, para tanto, valeu-se dos elementos constantes dos autos, inclusive para rejeitar as preliminares argüidas nos embargos, de cuja decisão não houve recurso.

2. A exigência inculpada no inciso IX, do art. 93, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos suscitados pela parte em defesa de sua tese, consubstanciados em diversos princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais potencialmente violados, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito. A sentença só será nula se não tiver, de fato, fundamentada, ainda que sucintamente (STJ, AgRg no REsp 610173/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.09.2005, DJ 05.12.2005 p. 319).

3. Cerceamento de defesa inocorrente, à medida que as provas requeridas pela empresa foram deferidas pelo magistrado, mas não foram produzidas unicamente por sua inércia.

4. A presunção de que trata o artigo 3º da Lei n. 6.830/80, tem como precípua conseqüência inverter o ônus da prova e, assim, se competia à empresa ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA, por meio de prova inequívoca, é intuitivo concluir, à vista dos autos, que desse ônus não se desincumbiu, já que se limitou a fazer meras conjecturas sobre os atributos citados.

5. Honorários arbitrados na sentença mantidos, por maioria, à míngua de impugnação, vencido o Relator, que os afastava de ofício, em razão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 348.858, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 06/11/2008)

**ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - (...) - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - (...).**

1. Apurado pela fiscalização o não cumprimento das determinações trabalhistas referentes a concessão de férias nos 12 meses seguintes ao período aquisitivo, subsiste o auto de infração e a multa imposta.

2. (...).

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza.

4. Ausência de prova hábil a desconstituir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 28.805, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27/10/2004, 6ª Turma)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. ARTIGO 41. REGISTRO DE EMPREGADOS. MÃO-DE-OBRA DE EMPRESA FORNECEDORA. ALEGAÇÃO DA EMPRESA TOMADORA DE CONTRATAÇÃO EM REGIME DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PRÓPRIOS DA HIPÓTESE LEGAL. CONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**

1. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, per si, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer in albis o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF. Caso, ademais, em que a produção de prova oral ou pericial é impertinente com a linha de defesa deduzida nos embargos, donde a falta de utilidade na nulidade preconizada.

2. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da Delegacia Regional do Trabalho, que apurou em visita ao local de trabalho, com verificação documental e física, a ausência de registro dos respectivos empregados.

3. A alegação de que os trabalhadores eram empregados de firma fornecedora de mão-de-obra não elide a responsabilidade da embargante pela ocorrência de fraude à legislação trabalhista, pois não configurada a hipótese excepcional de contratação em regime de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), cabível apenas para suprir a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou decorrente de acréscimo extraordinário de serviços.

(TRF 3ª Região, AC n. 758.050, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/9/2004, 3ª Turma)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ÔNUS PROBANDI. EMBARGANTE.**

1. A embargante não produziu prova inequívoca para afastar a presunção de certeza e liquidez que circunscreve a dívida ativa regularmente inscrita.

2. O Decreto-Lei 1.025/69 continua válido e o encargo financeiro de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, nele fixado, substitui os honorários advocatícios, não sendo admissível a cobrança concomitante com verba sob essa mesma rubrica.

3. Inteligência das Súmulas 168, do extinto TFR e 42 do TRF da 1ª Região.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 731.717, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11/02/2004, 6ª Turma)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA.**

I - Não trouxe a embargante aos autos prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, ônus que lhe incumbia, permanecendo no terreno de meras alegações e conjecturas.

II - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 603.048, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 26/9/2001, 3ª Turma)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.**

1. O fiscal tem atribuição para desconsiderar documentos que encubram o vínculo trabalhista constatado de fato durante a fiscalização. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego nessas hipóteses (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).

2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 410.725, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 30/7/2012, 5ª Turma)

**FGTS. AÇÃO ANULATÓRIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. TRABALHADORES COOPERADOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. FALTA DE REGISTRO E DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. AUTUAÇÃO.**

I - A fiscalização constatou que os trabalhadores ou cooperados prestavam serviços à apelante com as características da onerosidade, subordinação, pessoalidade, habitualidade ou não eventualidade, em atividades ligadas diretamente à atividade fim da empresa. Doutro lado, a apelante não produziu provas no sentido de demonstrar que os trabalhadores a seu serviço não eram seus empregados.

II - A contratação de tais trabalhadores era por meio de cooperativa de trabalho, o que contraria o disposto no Enunciado 331 do TST: "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). (.....)".

III - A ação civil pública e os embargos à execução fiscal referidos não dizem respeito às autuações específicas desta ação anulatória, donde não haver litispendência neste caso concreto.

IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 813.357, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 16/9/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRABALHADORES SEM REGISTRO. ALEGAÇÃO DE QUE SÃO CONTRATADOS DE OUTRA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ARTIGO 333, I DO CPC.**

1. A embargante foi autuada por manter trabalhadores sem o competente registro. Assim sendo, não basta a alegação de que não pode ser responsabilizada por tal fato porquanto teria realizado licitação para a contratação de empresa visando a prestação de serviços de administração, incluindo o fornecimento de mão-de-obra.

2. Para desconstituir o auto de infração a embargante deveria comprovar que os trabalhadores indicados pela fiscalização tinham vínculo trabalhista (ainda que irregular) com a empresa vencedora da licitação e não simplesmente alegar tal fato, porquanto, nos termos do artigo 333, I do CPC é ônus do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

3. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

4. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 530.283, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 26/11/2010 Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - INOVAÇÃO NO**

**RECURSO - CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA - AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA DISPENSÁVEL - PROVA - ÔNUS DO EMBARGANTE.**

1. Não sendo objeto de impugnação na exordial, levantada que foi a inexistência de notificação da autuação somente no apelo, consubstancia alteração no objeto dos embargos e seu conhecimento imporia supressão de instância. Com a exordial dos embargos cabe à parte apresentar todos os elementos de contrariedade ao título executivo, toda a matéria útil à defesa (art. 16, § 2º, da LEF), sob pena de preclusão.

2. Não ocorre cerceamento de defesa com o julgamento no estado do processo. Cabia ao Embargante ter apresentado na exordial a fundamentação jurídica de sua irresignação quanto aos alegados "encargos escorchantes e cálculos inconstitucionais" para, aí sim, havendo porventura alguma matéria de fato ainda a ser dirimida, fosse aberta a fase probatória. Não há por que se abrir instrução para, meramente, procurar verificar se algum defeito há no crédito.

3. Dispensável a designação de audiência conciliatória. Os agentes públicos não têm disponibilidade sobre o objeto da causa, que é multa trabalhista, a qual decorre de fatos objetivos que subsumem nas hipóteses infracionais da legislação, em cuja apuração atuam de modo absolutamente vinculado.

4. Não cabe inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei nº 6.830/80), somente elidível por prova inequívoca produzida pelo devedor. O ônus da prova, portanto, era do Embargante (art. 333, inc. I, do CPC).

5. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.246.117, Rel. Juiz Fed. Claudio Santos, 3ª Turma, j. 27/3/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - ILEGITIMIDADE - CARÊNCIA DE PROVA.**

1. A prova dos fatos constitutivos do crédito em verdade não precisa ser efetivada pela Embargada porque, a teor do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. A tese do Embargante, portanto, depende fundamentalmente de verificação fática, a quem cabe o ônus da prova.

2. Carência de elementos para formação da convicção da procedência da tese defendida pelo Embargante, de modo a elidir cabalmente a presunção que milita em favor da Embargada.

3. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.016.261, Rel. Juiz Fed. Claudio Santos, j. 22/8/2007, 3ª Turma)

Ademais disso, como bem destacou a embargada, tese acolhida acertadamente pelo e. Magistrado sentenciante, a própria embargante, o que se pode conferir nos documentos referentes ao processo administrativo já mencionado, admitiu, perante a autoridade fiscalizadora, que deu férias coletivas aos seus trabalhadores, vindo a negar tal prática somente em juízo, em sede destes embargos à execução. E, tendo sido concedidas férias coletivas, não demonstrou a embargante ter comunicado, nos termos da CLT, a referida concessão.

Desse modo, não comprovada a alegada nulidade na autuação administrativa feita em favor da embargada e, ainda, não demonstrado o cumprimento da legislação trabalhista no que se refere ao mérito da autuação, bem como por ter prova em sentido contrário, nestes autos, acerca das alegações da parte autora, não merecem acolhida as razões recursais apresentadas pela embargante.

No que tange ao recurso da União Federal, razão assiste à embargada.

Tal verba deve respeitar os ditames do citado Decreto n. 1.025/69, fixados legalmente em 20% (vinte por cento) do valor do débito, respectivos à execução e aos embargos a ela ajuizados.

Confira-se a jurisprudência há muito pacificada no âmbito desta E. Corte, nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO A ARTIGO DA CLT. (...). ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. (...).**

1. (...).

9. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

10. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.085.247, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 12/4/2012)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ÔNUS PROBANDI. EMBARGANTE.**

1. A embargante não produziu prova inequívoca para afastar a presunção de certeza e liquidez que circunscreve a dívida ativa regularmente inscrita.

2. O Decreto-Lei 1.025/69 continua válido e o encargo financeiro de 20% (vinte por cento) sobre o valor do

débito, nele fixado, substitui os honorários advocatícios, não sendo admissível a cobrança concomitante com verba sob essa mesma rubrica.

3. Inteligência das Súmulas 168, do extinto TFR e 42 do TRF da 1ª Região.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 731.717, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11/02/2004, 6ª Turma)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO TRABALHISTA. (...). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. (...).

3. Tratando-se de embargos à execução, os honorários advocatícios são substituídos pelo encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

4. Improvido o apelo da embargante.

5. Provido o apelo da União Federal para que os honorários advocatícios correspondam exclusivamente ao encargo de 20% do art. 1º do Decreto-lei 1.025/69.

(TRF 3ª Região, AC n. 249.907, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, Projeto Mutirão Judiciário em Dia, j. 10/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante, mantida, no mérito da ação, a r. sentença apelada, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União Federal, apenas para que os honorários advocatícios sejam adequados à legislação aplicável, tudo nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207219-63.1992.4.03.6104/SP

96.03.054494-9/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 92.02.07219-1 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em medida cautelar ajuizada por Division Shipping CO. Ltda. e Cia. Sud Americana de Vapores S.A., em face da União Federal, pleiteando o depósito do valor estabelecido no auto de infração, relativamente à multa por transgressão ao contido na Lei. n. 6.815/80, art. 11 c. c. o art. 125, IV.

O feito foi contestado às fls. 39/40. Sustenta a ré a ausência dos requisitos indispensáveis à concessão da medida, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Pediu a improcedência do pedido.

A r. sentença *a quo* julgou simultaneamente a medida cautelar e a principal, sendo esta procedente, tornando definitiva a liminar concedida que autorizou o depósito da importância debatida. fls. 52/58.

A União Federal apelou pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 83/86). Alega que o depósito pleiteado é requisito de admissibilidade da ação anulatória de débito fiscal, ou, ao menos, requisito essencial para inibir a execução fiscal.

A Cia. Sud Americana de Vapores S.A. ofereceu contrarrazões à apelação (fls. 63/67 - não tendo sido observada a ordem cronológica nessa juntada). Alega, em síntese, que os argumentos trazidos na apelação estão deslocados da realidade. Ressalta que a apelante tentou confundir o Juízo e neutralizar a gravidade do caso, fazendo analogia

com a Lei de Execuções Fiscais. Alega que a medida é apta e que o depósito não deveria ser feito nos autos da ação anulatória, rogando pelo improvimento do recurso de apelação e manutenção da r. sentença *a quo*. Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença (fls. 93/94).

A ação principal foi, nessa oportunidade julgada, por este E. Tribunal *ad quem* (Autos n. 0207806-85.1992.4.03.6104).

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, essa ação se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional a ser pleiteada na ação principal.

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo à hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil:

*Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:*

(...)

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.)*

Assim, julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, como à legitimidade da destinação dos depósitos, cujo mérito se encontra afeto àquela ação.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.*

*2. Recursos especiais não-conhecidos.*

(STJ, REsp n. 757.533, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 03/10/2006)

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.*

*2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido.*

(STJ, AgRg na MC n. 9.839, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 03/8/2006)

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM*

*MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.*

*- Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensiv*

*- RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar.*

(STJ, MC n. 4.998, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/2006)

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA.*

*DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de*

*parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.*

2. *Recurso especial não-conhecido.*

(STJ, REsp n. 251.172, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 17/11/2005)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a remessa oficial e a apelação, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil c. c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte, sem condenação em honorários, considerando os já fixados na ação principal. Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207806-85.1992.4.03.6104/SP

96.03.054495-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 92.02.07806-8 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em ação de conhecimento, pelo procedimento ordinário, ajuizada por Division Shipping CO. Ltda. e Cia. Sud Americana de Vapores S.A., objetivando a anulação do auto de infração por transgressão ao art. 11 c. c. o art. 125, IV, da Lei. n. 6.815/80.

Alega a inicial que a fretadora do navio "Maule", de bandeira cipriota, de propriedade da Division Shipping CO., atracou no porto de Santos, no Estado de São Paulo, para o desembarque de mercadorias, na data de 20/10/92, e, em inspeção pelas autoridades locais, o navio foi autuado pelo Departamento de Polícia Federal, pelo fato de 03 (três) dos oficiais superiores, acompanhados de suas respectivas esposas e filhos, tidos como tripulantes, não possuírem vistos consulares, gerando a imposição da multa impugnada neste feito.

Aduz a autora que a autuação é insustentável, uma vez que os oficiais estavam em viagem de trânsito, contínua, de passagem pelo País, e suas esposas e filhos estavam na mesma condição, de modo que não se caracterizavam como passageiros com destino ao Brasil; que sequer desembarcaram no País, observando que referidas pessoas "moravam" no navio, não se fazendo, nessa hipótese, necessária a exigência de visto consular.

A Division Shipping CO. pleiteou sua desistência do feito, o que foi homologado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 37 e 38.

A União apresentou contestação, sustentando a legitimidade da autuação. Alega não se tratar de hipótese de "viagem contínua", porquanto há hipóteses em que há a impossibilidade de transbordo imediato, devendo informar as autoridades locais a existência de estrangeiros, como a indicada na inicial, para que as autoridades determinem o local em que deverão permanecer tais estrangeiros. Esclarece o que se considera "passagem inocente" e que os estrangeiros não desceram do navio por impedimento imposto pelas autoridades (fls. 42/45). O MM. Juízo *a quo* examinou simultaneamente as ações principal e cautelar, com a procedência de ambas. Declarou a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré, em relação ao Auto de Infração e a imposição da Multa n. 211/92/TFTI/SP MAF, declarando-os nulos, na ação principal. Na medida cautelar, em que autorizou o depósito da importância discutida, tornou definitiva a liminar. Condenou a ré em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (fls. 54/60).

A União Federal apelou, pleiteando a reforma do *decisum*. Aduz que os argumentos embasadores que fundamentaram a r. sentença *a quo* são de natureza subjetiva, aplicáveis mais na esfera penal do que administrativa, tendo o r. Juízo adentrado e avaliado o mérito da autuação. Alega que não podem deixar de atuar,

quando verificadas as tipificações das infrações definidas em lei, e que não existem as dúvidas quanto à legislação, que permitam a interpretação do fato a favor da acusado (fls. 64/67).

A Cia. Sud Americana de Vapores S.A. ofereceu suas contrarrazões às fls.73/79.

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, o Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso e manutenção da sentença (fls. 104/105).

É o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e a consequente anulação do Auto de Infração lavrado pela autoridade aduaneira, consistente na aplicação da multa por descumprimento ao que dispõe no art. 11 c. c. o art. 125, item VI, da Lei n. 6.815/80, conforme se infere do Auto de Infração de fl. 05, dos Autos da Medida Cautelar em apenso.

Aduz a autora que, na hipótese, aplica-se o disposto no artigo 8º, §2º, do mesmo ordenamento, além das normas estabelecidas no Decreto n. 80.672, de 07 de novembro de 1977, que estabelece convenção para a facilitação do tráfego marítimo internacional.

A autora sofreu a autuação por ter transportado passageiros estrangeiros em trânsito, para o Brasil, desacompanhados dos vistos consulares. Em sua defesa, alega serem tais passageiros familiares residentes no navio, esposa e filhos de tripulantes que constavam na lista de passageiros.

O ato infracional, que resultou na aplicação da multa, teve como fundamento os artigos 11 e 125, VI, ambos da Lei n. 6.815/80, que assim dispõem:

*Art. 11. A empresa transportadora deverá verificar, por ocasião do embarque, no exterior, a documentação exigida, sendo responsável, no caso de irregularidade apurada no momento da entrada, pela saída do estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 125, item VI.*

*Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81).*

*(...)*

*VI - transportar para o Brasil estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem:*

*Pena: multa de dez vezes o Maior Valor de Referência, por estrangeiro, além da responsabilidade pelas despesas com a retirada deste do território nacional. (Redação dada pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)*

A sentença proferida em primeiro grau se valeu do dispositivo contido no §2º, do artigo 8º, da Lei n. 6.815/80, que dispõe sobre a situação do estrangeiro no País, para anular o Auto de Infração, nos seguintes termos:

*Art. 8º. O visto de trânsito poderá ser concedido ao estrangeiro que, para atingir o país de destino, tenha de entrar em território nacional.*

*§1º O visto de trânsito é válido para uma estada de até 10 (dez) dias improrrogáveis e uma só entrada.*

*§2º Não se exigirá visto de trânsito ao estrangeiro em viagem contínua, que só se interrompa para as escalas obrigatórias do meio de transporte utilizado.*

Não me parece correto o posicionamento esposado no r. julgado, considerando não haver documentação hábil a fazer prova nesse sentido, não tendo sido apresentados nesta ação, ou por ocasião da fiscalização aduaneira, tampouco em sede administrativa.

O visto necessário para que o estrangeiro ingresse no país pode ser emitido no estrangeiro, assim como na entrada de visitantes em determinadas hipóteses, de acordo com a finalidade da viagem. Ou seja, haverá a necessidade desse prévio requisito, o visto, para os países em que não haja reciprocidade ao ingresso por motivo de viagem, oficiais ou de turismo, para visita de amigos ou familiares, negócios, dentre outros, para que os agentes da fiscalização autorizem a entrada dos estrangeiros no país.

Na espécie, diz a impetrante, armadora de navio cipriota, que se dedica à exploração do transporte de carga. Assim, estabelecida nesse ramo comercial, deve estar ciente das regras para o transporte dos passageiros em viagens internacionais, assim como a dos tripulantes que contrata.

Portanto, não é crível que, por ocasião da abordagem da fiscalização do Departamento de Polícia Marítima, não tivesse a autora em mãos todos os documentos indispensáveis para a prova da condição de dependentes dos estrangeiros em viagem, tal como prevê o art. 49 do Decreto n. 86.715, de 10 de dezembro de 1981, Decreto Regulamentador, *in verbis*:

*Art. 2º - A admissão do estrangeiro no território nacional far-se-á mediante a concessão de visto:*

*I - de trânsito;*

*II - de turista;*

*III - temporário;*

IV - permanente;  
V - de cortesia;  
VI - oficial; e  
VII - diplomático.  
(...)

Art. 3º - A concessão de visto poderá estender-se a dependente legal do estrangeiro, satisfeitas as exigências do artigo 5º e comprovada a dependência.

Parágrafo único - A comprovação de dependência far-se-á através da certidão oficial respectiva ou, na impossibilidade de sua apresentação, por documento idôneo, a critério da autoridade consular.

Art. 48 - Nenhum estrangeiro procedente do exterior poderá afastar-se do local de entrada e inspeção sem que o seu documento de viagem e o cartão de entrada e saída hajam sido visados pelo Departamento de Polícia Federal.

Art. 49 - Nenhum tripulante estrangeiro, de embarcação marítima de curso internacional, poderá desembarcar no território nacional, ou descer à terra, durante a permanência da embarcação no porto, sem a apresentação da carteira de identidade de marítimo prevista em Convenção da Organização Internacional do Trabalho.

Parágrafo único - A carteira de identidade, de que trata este artigo, poderá ser substituída por documento de viagem que atribua ao titular a condição de marítimo.

Conforme se depreende da documentação inserta nos autos, não se fez a prova do parentesco entre os tripulantes e os seus familiares, juntou-se apenas uma lista, com dados manuscritos, indicando a qualificação dos autuados, (fl. 26). Tampouco apresentou documentos de identificação de referidas pessoas, ainda que do País de origem, para que se provasse o vínculo alegado.

O fato de se tratar de navio cargueiro não exime o seu responsável legal de observar as regras do país de atracação, apresentando todos os documentos indispensáveis à prova das condições e das pessoas transportadas. Vale dizer, para eximir-se da autuação deveria comprovar nestes autos a natureza da viagem e sua finalidade, não tendo sido trazido qualquer prova nesse sentido, viabilizando-se a aplicação descrita no artigo 8º, §2º (Não se exigirá visto de trânsito ao estrangeiro em viagem contínua, que só se interrompa para as escalas obrigatórias do meio de transporte utilizado), demonstrando tratar-se de viagem contínua e com escala obrigatória.

A falta de provas na forma indicada não autoriza que se desconsidere o Auto de Infração, diante da sua presunção de legitimidade e veracidade.

Nesse sentido colho julgados relacionados ao tema:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - TRANSPORTE DE PASSAGEIRO SEM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA - MULTA - MVR - ATUALIZAÇÃO - CONVERSÃO EM UFIR'S - APLICAÇÃO DAS LEIS N. 8.177/91, 8.178/91, 8.218/91 E 8.383/91 - INAPLICABILIDADE DA PORTARIA 236/92.*

1. O transporte de passageiros sem a documentação exigida para ingresso no Brasil acarreta multa de dez MVR - Maior Valor de Referência, quintuplicado em caso de reincidência, nos termos dos arts. 125 e 126 da Lei n. 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro.

2. O cálculo do valor base da penalidade aplicada deve obedecer ao disposto nas Leis n. 8.177/91, 8.178/91, 8.218/91 e 8.383/91, que converteram o MVR em UFIR'S.

3. É pacífica e remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que norma de hierarquia inferior (portaria) não tem o condão de modificar disposições contidas em lei (in casu, cálculo de atualização de MVR em UFIR'S) sem que haja expressa autorização legal. Inaplicabilidade da Portaria 236/92. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 200900848655, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 17/8/2010)

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARCAÇÃO ALIENÍGENA ATRACADA NO TERRITÓRIO NACIONAL - AUTUAÇÃO PELA ENTRADA IRREGULAR DE ESTRANGEIRO NO PAÍS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARMADOR - ART. 11 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI N. 6.815/80).*

O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) atribui ao transportador a responsabilidade pela entrada irregular de estrangeiro em território nacional, sem qualquer referência ao agente marítimo para tal fim. Entende-se como armador "a pessoa natural ou jurídica que em seu nome e sob sua responsabilidade apresta o navio para sua utilização (...)", sendo "indispensável que o ponha em navegação e por via dele exerce a indústria do transporte de pessoas e coisas" (Waldemar Martins Ferreira, in "Tratado de Direito Comercial", Saraiva, São Paulo, 1964, vol. XII, p.437).

O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula n. 192, consagrou o entendimento de que "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66", ato normativo que trata do imposto de importação.

Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a

*responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador.*

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp n. 200000383988, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 13/10/2003)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA EM NOME DA AGÊNCIA MARÍTIMA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PELA REGULARIDADE DOS PASSAPORTES APRESENTADOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11 E 125 LEI N. 6.815/80. ILEGITIMIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE LIMITADA AOS ATOS PRÓPRIOS DO AGENCIAMENTO. SÚMULA 192 TFR. PEDIDO PROCEDENTE. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.*

*I- A lavratura de auto de infração em nome da Autora, bem como o fato dela figurar como co-responsável, no termo de inscrição de dívida ativa e, ainda, em razão de seu nome aparecer em vários documentos constantes dos autos como co-devedora do débito tributário decorrente do referido auto de infração revela seu interesse processual, sobretudo diante da propositura da Execução Fiscal, não só contra o transportador, mas também contra a Autora.*

*II- Superada a questão do interesse de agir, permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, tendo em vista que a causa versa sobre questões exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.*

*III- Os arts. 11 e 125, da Lei n. 6.815/80 são expressos ao atribuir ao transportador a responsabilidade de verificar, quando do embarque, a regularidade dos passaportes apresentados, sob pena de cometimento de infração.*

*IV- A responsabilidade do agente marítimo está limitada aos atos próprios do agenciamento, exercendo atividade de representação do armador em um determinado porto, tendo com ele um contrato de mandato regido pelo Direito Civil. O agenciamento marítimo resume-se à intermediação feita pelo armador no sentido de prover todas as necessidades do navio, no porto de destino, e na facilitação dos negócios que são realizados entre o transportador e o importador, não podendo, portanto, a Autora ser responsabilizada por irregularidades ocorridas por ocasião do embarque de passageiros.*

*V- Verba honorária fixada no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.*

*VI- Apelação provida, sentença reformada e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, pedido julgado procedente. (TRF 3ª Região, AC n. 02049692319934036104, Rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 15/12/2009)*

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ESTATUTO DOS EXTRANGEIROS. ART. 125, VI E VII.*

*1. Somente o transportador ou quem, de qualquer forma, colaborou para o ato de transportar para o Brasil estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem, pode ser responsabilizado pela multa prevista no art. 125, inc. VI, da Lei 6.815/80.*

*2. Não é punida a forma tentada da infração prevista no art. 125, VII, do Estatuto dos Estrangeiros.*

*3. Remessa oficial não provida.*

(TRF 3ª Região, REO n. 00037629619904036000, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, 4ª Turma, DJ 25/8/1998)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR INGRESSO IRREGULAR DE EXTRANGEIROS NO PAÍS.*

*- Situação dos autos que se mostra caracterizadora de ingresso irregular de estrangeiro no país, não se mostrando hipótese autorizadora da ordem pleiteada.*

*- Recurso de apelação improvido.*

(TRF 3ª Região, AMS n. 02051071919954036104, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Projeto Mutirão Judiciário em Dia, e-DJF3 Judicial 1 01/9/2011)

*ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. ANULATÓRIA. LEGALIDADE. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 125 DA LEI 6.815/80, C.C. ARTIGO 43, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO Nº 86.715/81. DESEMBARQUE DE TRIPULANTE SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL.*

*1. Discute-se o direito à nulidade do Auto de Infração nº 305/93/TFTI/SPMF, relacionado à multa imposta à autora, pelo transporte de passageiro estrangeiro, desacompanhado da autorização do Departamento da Polícia Federal.*

*2. O ato infracional, que resultou na aplicação da multa, teve como fundamento o artigo 125, inciso XVI, da Lei nº 6.815/80, c.c. artigo 43, parágrafo único, Decreto nº 86.715/81.*

*3. A Agente Marítima, ao cuidar das questões administrativas do navio, desembarcando o tripulante Davorin Mastrovic, sem autorização prévia do Departamento da Polícia Federal, descumpriu a norma inserta na lei 6.815/80, regulamentada pelo Decreto nº 86.715/81, que define a situação jurídica do estrangeiro no país.*

*4. Pautou-se a Administração pelas normas insertas na Lei 6.815/80, bem como no Decreto nº 86.715/81, estando a infração perfeitamente adequada ao tipo legal indicado, cuja penalidade, pela falha, deverá ser arcada pela*

autora.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 02000080519944036104, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 21/02/2008)

*ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. ANULATÓRIA. ESTRANGEIRO SEM VISTO DE PERMANÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO.*

1. *Discute-se o direito à nulidade do Auto de Infração, lavrado em 11 de setembro de 1993, sob o nº197/93/TFTI/SPMAF, relacionado à multa imposta à autora, pelo transporte de passageira estrangeira para o Brasil, desacompanhada da documentação legalmente exigida.*

2. *O ato infracional, que resultou na aplicação da multa, teve como fundamento os artigos 11, e 125, VI, da Lei 6.815/80.*

3. *Como representante do transportador e consignatária da embarcação no País, o agente marítimo não pode se exonerar da responsabilidade pelos atos praticados pela embarcação, a qual, aliás, assumiu expressamente perante a Administração Fazendária, estando dentre elas as infrações e respectivas multas impostas.*

4. *Não há que se falar em irregularidade no título executivo, por ter sido lavrado contra o devedor principal ARMADOR MERLING CHARTERING AG MARÍTIMOS, figurando a autora como co-responsável, encontrando-se ausente a intimação daquele devedor.*

5. *O benefício de ordem deverá ser apresentado na ação correta para esse fim, e deverá ser analisado à luz do que expressam os artigos 121 a 124 do Código Tributário Nacional, haja vista que qualquer dos devedores indicados no título pode responder pelo débito regularmente lançado.*

6. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 02073847619934036104, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 06/8/2008)

*ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 125, XVI, DA LEI Nº 6.815/80 (O "ESTATUTO DOS ESTRANGEIROS"), COMBINADO COM O ARTIGO 48 DO DECRETO Nº 86.715/81, EM RAZÃO DA PERMISSÃO DE DESEMBARQUE DE NAVIO DE TRIPULANTES ESTRANGEIROS ANTES DOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO, AINDA QUE EM NOME DO TRANSPORTADOR. EXACERBAÇÃO DOS LIMITES DA REPRESENTAÇÃO.*

1. *O auto de infração discutido nos autos foi lavrado especificamente contra o agente marítimo, que também foi notificado para o recolhimento da multa imposta. Alegação da União de que o auto foi lavrado contra o transportador, apenas "representado" pelo agente marítimo, que não se sustenta diante das provas trazidas aos autos.*

2. *Não se inclui nos poderes de representação do transportador que são atribuídos ao respectivo agente marítimo a possibilidade de impedir (ou viabilizar) o desembarque de tripulantes estrangeiros antes de sua submissão aos controles administrativos da Polícia Federal. Ausência de nexo de causalidade entre a conduta do agente marítimo e a infração perpetrada. Aplicação, ao caso, da regra do art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988.*

3. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 02023031519944036104, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Barth, 3ª Turma, DJU 15/02/2006)  
*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART.125 DA LEI 6815/80. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.*

1 - *Distintas são as figuras do agente marítimo /afretador ( no caso a apelada) - e o armador/transportador (proprietário). Conforme dispõe o art.11 do Estatuto dos Estrangeiros compete ao transportador a responsabilidade de qualquer irregularidade no transportes de passageiros . O agente marítimo que apenas cuida dos interesses do afretador do navio, não é o responsável por tal transporte dos clandestinos, por navio na qual fretou para o armador ( no caso o proprietário). Sendo esta responsabilidade do transportador, que no caso é o armador.*

2 - *Aplicável à espécie a Súmula nº 192 do extinto TFR.*

3 - *Recurso e remessa necessária improvidos para confirmar a sentença.*

(TRF 2ª Região, AMS n. 97.02.15005-1, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, 6ª Turma, DJU 31/01/2002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, considerando legítimo o ato da autoridade, pois em conformidade com o ordenamento vigente, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

96.03.076004-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDUARDO PAULOZZI e outros  
: PAULO ROBERTO CUSTODIO SOUZA  
: MANOEL SEVERO LINS JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PASCOTTO e outros  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 93.00.00005-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa "*ex officio*" e de apelação cível interposta pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) em embargos à execução fiscal interpostos por EDUARDO PAULOZZI, PAULO ROBERTO CUSTÓDIO DE SOUZA e MANOEL SEVERO LINS JUNIOR, para obter o provimento de insubsistência da penhora efetivada nos autos da execução, garantindo o débito referente à contribuição do FINSOCIAL, do período de 12/84 a 01/88, devido pela AGROPECUÁRIA BELO HORIZONTE LTDA, empresa da qual eram sócios, bem como a decretação do cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Na inicial, os embargantes alegam que foram incluídos indevidamente no pólo passivo da execução fiscal, posto que constituíram a empresa em 03/85, retirando-se do seu quadro societário em 10/85, mediante transferência de cotas, sendo certo que se deu o encerramento de suas atividades em 06/08/91.

Entendem que os sucessores de suas cotas são os responsáveis pelas obrigações, inclusive as tributárias, nos termos do artigo 128 do Código Tributário Nacional. Sustentam, ainda, a ilegalidade da exação imposta diante do ordenamento jurídico, desatendendo a penhora os ditames do artigo 135, III, do mesmo diploma legal. Pugnam pela ocorrência da prescrição do débito inscrito na dívida ativa.

Às fls. 29/41, impugnação aos embargos apresentada pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), sustentando a subsistência da penhora, diante do fato de que fora constatado, em procedimento administrativo, a transferência simulada de cotas pelos embargantes como forma de escapar à tributação, aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, não ficando configurada nem a decadência e nem a prescrição, sendo esta última suspensa por seis meses a partir da inscrição da dívida ativa, por força do parágrafo 3º, art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Réplica apresentada às fls.82/86.

Às fls. 90, a embargada insiste na tese da ocorrência de simulação de negócio jurídico, uma vez que os indigitados sucessores jamais possuíram patrimônio suficiente para comprar as cotas dos embargantes, não tendo inclusive nos últimos anos apresentado as declarações de rendimentos, pugnando pela produção de prova testemunhal.

Os embargos à execução foram sentenciados às fls. 93/100 como improcedentes, reconhecendo a ilegitimidade passiva de parte e a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, declarando a insubsistência da penhora efetuada nos autos da Execução, com a condenação da embargada no pagamento das custas e despesas processuais e na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado.

Inconformada, a FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) interpôs o apelo de fls. 102/116, alegando cerceamento de defesa, uma vez que pugnou pela oitiva de testemunhas, quais sejam, dos adquirentes da empresa,

permanecendo o seu interesse em provar a simulação da transferência de cotas entabuladas pelos embargantes.

Argumenta, ainda, em seu apelo, que o magistrado deixou de apreciar todas as questões suscitadas em sua defesa, principalmente a tese da desconsideração da personalidade jurídica da empresa para a responsabilização pelo débito tributário na pessoa dos sócios, sendo, assim, eivada de nulidade da sentença.

Aduz, por fim, todas as questões de mérito já rebatidas na impugnação, inclusive no tocante à inoccorrência da prescrição.

Com as contrarrazões de fls. 118/120, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o Relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que, com acerto, o magistrado "a quo" reconheceu a prescrição no presente caso. Senão, vejamos.

Em seu apelo, a FAZENDA FEDERAL (UNIÃO FEDERAL) alega que não ocorreu a prescrição porque a constituição definitiva do crédito tributário em 22/12/1989 (fls.37) e a distribuição da ação de execução fiscal se verificou em 26/08/1993, no prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Federal, considerando-se o parágrafo 3º, art. 2º da Lei n. 6.830/80, que prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, a partir da data da inscrição em dívida ativa (29/01/93), conforme argumento exarado às fls. 112.

Constituído o crédito tributário com a notificação do lançamento, passa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco anos) anos previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Consta do processo administrativo que o contribuinte não se conformou com a autuação, exerceu o seu direito de defesa, apresentou recursos e o processo administrativo tributário tramitou até o Conselho de Contribuintes, sendo a empresa devedora intimada para efetuar o pagamento da exação, no prazo de 30 dias (fls.112), apenas em 22/11/1989.

Neste caso aplica-se o enunciado da Súmula 153 do E-TFR abaixo transcrita:

*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Entretanto, ocorreu a prescrição, pois, como vimos, o crédito tributário foi definitivamente constituído em 27/07/1988 (fls. 03/20 dos autos da execução fiscal), data em que a empresa foi notificada, tendo a execução sido promovida somente em 26/08/1993 (fls. 02 dos autos da execução fiscal), depois de decorrido o quinquênio, considerando que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, fundamento legal invocado pela Exeçuinte, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, tendo em vista que a prescrição, norma geral de direito tributário, é matéria reservada à Lei Complementar.

Neste sentido o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência, nos termos das ementas abaixo transcritas:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.** 1. *Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.* 2. *Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.* 3. *A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.* 4. *A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como*

afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor. 5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial não provido." (RESP n. 1164878, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/09/2010) g.n.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CTN. INAPLICABILIDADE DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

"10. A prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF, razão pela qual o artigo 2º, §3º, da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. 11. Em consequência, o referido dispositivo da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174, do Codex Tributário, posto que hierarquicamente superior. Assim, dessume-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao fixar ao prazo prescricional hipótese de suspensão pelo ato de inscrição do débito, não prevista expressamente no CTN, deve ser aplicada tão-somente às dívidas ativas de natureza não-tributária. Precedentes: REsp 708227 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19/12/2005; REsp 465531 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07/11/2005; REsp 249262 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/06/2000; REsp 233649 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/02/2000. 12. A doutrina não diverge do tema, como se colhe In Araken de Assis, Manual da Execução, 6ª ed., Ed. RT, pág. 811 e Humberto Theodoro Junior, Lei de Execuções Fiscais, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1995, pág. 54. 13. Agravo regimental desprovido. (AGA 1070751, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009) g.n.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial. 2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma. 3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido. 4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis. 5. Recurso especial provido. (RESP 200800911837, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/09/2009.)

Em outras palavras: a prescrição no caso em tela efetivamente se verificou em 27/07/1993, fulminando totalmente a inscrição da dívida ativa efetuada, motivo pelo qual ficam prejudicadas as análises de todas as demais argumentações trazidas no apelo da FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), com a manutenção do r. "*decisum*", inclusive no tocante a declaração de insubsistência da penhora nos autos da execução, diante da prejudicialidade em face das demais questões de mérito, pelo reconhecimento da prescrição.

Frise-se ainda que o magistrado não se encontra obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão, resolvendo a lide, o que, *in casu*, resulta na análise do mérito.

A jurisprudência, em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, assim orienta:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, 535 E 536 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. STATE OF BAHIA. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA EM 1913. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos artigos 165, 458, II, 535 e 536 do CPC, quando o Tribunal de origem aplica, de forma clara, coerente e fundamentada, o direito que entende incidir à espécie. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A mera advertência de que a oposição de embargos declaratórios apenas para fins de prequestionamento poderia ser passível de cominação de multa, conforme asseverado no acórdão recorrido, não tem o condão de impedir a oposição de embargos caso haja na decisão omissão, contradição ou obscuridade. 3. A jurisprudência do STJ é uníssona quanto à possibilidade de recusa da nomeação à penhora de títulos da dívida pública sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: AgRg nos EAg 1.122.565/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 1.129.494/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 1.107.942/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 25/5/2009. 4. A verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AGA 200902159823, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 08/06/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido. (AARESP 200900507510, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.)*

*PROCESSUAL E CIVIL. PRELIMINAR. SFH. RENÚNCIA DE ADVOGADO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE*

*RECURSAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITOS INSUFICIENTES. QUITAÇÃO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. 1. Encontram-se presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. A jurisprudência dos nossos Tribunais é pacífica no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. 2. A representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 36, CPC). 3. A falta de regularização processual não impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que na data da prolação da sentença o autor estava devidamente representado, mas conduz ao não conhecimento do recurso de apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. 4. A insuficiência dos depósitos em ação consignatória não leva à improcedência do pedido, mas à extinção da obrigação de modo parcial, até o montante da importância consignada. Precedentes do STJ. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação interposta pela parte autora não conhecida. Apelação interposta pela CEF não provida. (AC 00235050519984036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ).*

*EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE RECOLHIMENTOS INDEVIDOS DE PRO LABORE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO DECISUM. ESTRITO CUMPRIMENTO DO JULGADO. CORRETA UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DE JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. Não se acolhe a preliminar de nulidade do decisum, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material. 2. A decisão recorrida encontra-se bem fundamentada, não apresentando qualquer contradição ou obscuridade. 3. Não se demonstra, com objetividade e pertinência, eventuais equívocos que teriam sido praticados na elaboração dos cálculos, em cumprimento ao acórdão transitou em julgado. 4. A decisão apelada é expressa no cumprimento da coisa julgada, não havendo qualquer irregularidade na remissão aos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. 5. Foram respeitados os procedimentos habituais para a incidência de consectários, segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal - Provimento COGE nº 24/1997. 6. Este Manual utiliza índices de correção monetária que melhor refletem a inflação e o entendimento jurisprudencial a respeito de créditos decorrentes das sentenças condenatórias em geral. Precedentes desta Corte Regional. 7. A correção monetária decorre de simples atualização da moeda e integra o conteúdo implícito do pedido. 8. A verba honorária foi fixada em patamar adequado (10% do valor atualizado do crédito exequendo), não sendo irrisória ou excessiva - tendo em vista o trabalho dos advogados e a natureza da causa (art. 20, § 4º, do CPC). 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS improvido. (AC 00030616520004036104, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2012)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao apelo da FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL).

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003876-93.1994.4.03.6000/MS

97.03.053093-1/MS

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RUBENS SALIM SAAD  
ADVOGADO : ABRAO RAZUK  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 94.00.03876-3 4 V<sub>r</sub> CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizado por Rubens Salim Saad em face da União (Fazenda Nacional) com intuito de anular o Auto de Infração e o respectivo Processo Administrativo Fiscal n. 10140-001-310-90/58, referente ao imposto de renda do exercício de 1987 ano base 1986.

Alega o embargante, preliminarmente, que o procedimento administrativo que teria dado ensejo à execução fiscal é nulo, vez que não teria sido devidamente notificado de tal autuação, ficando assim impossibilitado de apresentar defesa na esfera administrativa. A nulidade de sua notificação se dá, ao passo, que esta não fora encaminhada para seu endereço, não sendo feita em nome de sua pessoa e sim na pessoa de seu pai Salim Saad, nonagenário, portador de arteriosclerose, idade avançada, sendo então um senil, incapaz de entender a complexidade do fato e de levá-lo a conhecimento da pessoa certa e definida. Aponta, assim, a ausência da devida notificação do sujeito passivo da relação tributária, de modo que se perfez a decadência de constituir o crédito tributário.

No mérito, insurge-se contra o débito constituído, alegando que o fisco considerou os valores de imóveis de forma generalizada e não individual, como deveria. Aduz, ainda, que o fisco não deflacionou o crédito atribuído ao contribuinte, acarretando sério prejuízo ao embargante e descumprindo o diploma legal, que pregava pela deflação em favor do contribuinte, a fim de se manter o princípio da isonomia. Por fim, ressalta, que mesmo que fosse válida a notificação, a certidão da dívida ativa não traz a descrição do fato, de forma que restringiria a possibilidade de defesa do contribuinte na esfera administrativa.

A Fazenda Nacional apresentou impugnação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica dos embargos, diante da falta de garantia do juízo e, conseqüente, intempestividade. No mérito, alega que deve ser afastada a tese da notificação indevida, vez que tais notificações foram enviadas no endereço informado pelo embargante em declaração apresentada em 10/11/90. No mais, diz que a apuração do lucro imobiliário de imóveis teve os seus custos devidamente corrigidos, nos moldes da legislação em vigor. Sustenta, por fim, que a equiparação de pessoa física à pessoa jurídica, nos termos do art. 98 e incisos do RIR/80, foi revogada desde o exercício financeiro de 84 (fls. 24/29).

A r. sentença *a quo* julgou procedente o pedido do embargante, desconstituindo o crédito tributário, constante da execução fiscal embargada, em razão da falta de notificação do contribuinte para o processo administrativo instaurado. Custas *ex lege*, condenando a embargada, ainda, em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, alegando que a r. sentença *a quo* destoou do melhor direito e dos fatos demonstrados documentalmente nos autos, apegando-se a argumentos frágeis, como a falta da devida intimação. Alega que a intimação foi feita de forma correta, no endereço informado pelo embargante, cujo endereço foi alterado junto ao Fisco, através da declaração apresentada em 10/11/1990. Aduz que cabia ao embargante deixar a cargo de pessoa capaz a recepção de suas correspondências, não sendo apropriado acreditar que desconhecia a instauração do processo administrativo, haja vista que às fls. 81/83 o mesmo pediu cópia do referido procedimento. Aduz, por fim, que o embargante arguiu a nulidade da notificação beneficiando-se de sua própria torpeza ou de má-fé. Pleiteia a reforma do *decisum*, com a manutenção incólume do débito tributário. (fls. 126/129).

Com contrarrazões (fls. 131/134), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos presentes Embargos à Execução discute-se o direito à anulação do crédito tributário, relacionado ao Processo Administrativo n. 10140-001-310/90-58, quanto ao pagamento do Imposto de Renda, referente ao ano base 1986, exercício 1987, pela falta de sua intimação para responder aos seus termos, em prejuízo ao exercício de sua defesa, imputando irregularidades nessa intimação por ter sido feita em pessoa distinta do contribuinte, ou seja, na pessoa de seu pai, e, como decorrência a decadência do direito à referida exigência, nos termos do artigo 173 do CTN.

A r. sentença não merece reforma.

O procedimento de intimação impugnado não atendeu aos ditames do ordenamento, previsto pelo procedimento administrativo fiscal, Decreto n. 70.235/72, em todas as suas etapas, (conforme estabelecido à época - antes da alteração conferida pela Lei n. 9.784/99) a saber:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*

*II - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.*

*(...)*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - na data do recebimento, por via postal ou telegráfica; se a data for omitida, quinze dias após a entrega da intimação à agência postal-telegráfica;*

*III - trinta dias após a publicação ou a afixação do edital, se este for o meio utilizado.*

No mesmo sentido é, atualmente, a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, traçando as normas básicas a serem observadas pelas partes, quando instaurado o procedimento administrativo.

Dentre os princípios privilegiados pela Lei n. 9.784, consta o da publicidade dos atos oficiais, conforme se infere do artigo 2º, Parágrafo único, V, o qual determina a "divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição", dispondo, ainda, que as intimações dos interessados poderão ser por "ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado."

Estipula, ainda, referido ordenamento, em seu art. 28, que o interessado deverá ser necessariamente intimado quando do processo instaurado puder resultar a imposição de sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades, como no caso tratado.

A contagem do prazo, a teor do contido no artigo 66 da Lei n. 9.784/99, começará a correr da data da cientificação oficial, entendida esta como a intimação do interessado, feita na forma do artigo 26 do mesmo ordenamento, especialmente as regras que assim dispõem:

*Art.26. (...).*

*§3º. A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.*

*§5º. As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.*

A Lei n. 9.784/99 não exclui a aplicação do Decreto n. 70.235/72, mas, ao contrário, os ordenamentos se completam, diante do expressamente consignado no artigo 69, daquela Lei.

Nesse sentido são as considerações tecidas por James Marins, *in* Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), Dialética, 2002, p. 256/257, *in verbis*:

*O Dec. 70.235/72 é ato normativo exarado pelo Poder Executivo que, embora sem ter origem congressional, foi recepcionado em nosso sistema como lei ordinária racione materiae em virtude da norma inserida no art. 22, I, da CF/88 (competência da União para legislar sobre processo).*

*Enquanto veículo legislativo introdutório de normas gerais às diversas modalidades de processo administrativo no âmbito da Administração Federal, direta e indireta, a Lei 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal - LGPAF) se presta seguramente para a colmatação subsidiária de lacunas principiológicas das quais se ressente o Decreto 70.235/72, tornando sua interpretação e aplicação mais compatíveis com o atual estágio de evolução do processo administrativo brasileiro.*

*(...)*

*É precisamente a grande abrangência principiológica da LGPAF que determina a extensão de sua aplicação subsidiária ao Dec 70.235/72, já que este Decreto do Poder Executivo, que disciplina há cerca de 30 anos o processo fiscal federal, não cuidou de elencar explicitamente princípios da atividade administrativa julgadora. De modo amplo os dois regimes (geral e especial) não se afiguram inconciliáveis, mas complementares em suas finalidades e devem ser objeto de leitura e interpretação conjugadas.*

Com essas ponderações, deve-se ressaltar, comungando os ordenamentos que traçam as regras geral e especial do procedimento administrativo, que os atos administrativos são informados por princípios que, no contexto da lei e da Constituição Federal, realizam os fins públicos desejados pelo Estado.

Esses princípios são harmônicos e convivem entre si, não se podendo dizer que haja hierarquia entre eles. Alguns desses princípios se sobressaem, uns em relação a outros, e se encontram expressamente previstos no artigo 37 da Constituição Federal, como os da legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade administrativa, eficiência e os da razoabilidade, finalidade administrativa, continuidade dos serviços públicos, dentre outros, que, embora não previstos expressamente, corroboram com o sentido de um Estado Democrático de Direito.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, os quais não poderão impor aos administrados condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

Esse princípio, o da legalidade, rege o dever da Administração de estar presa aos mandamentos legais, não podendo deles também se afastar, sob pena de invalidação dos atos praticados, por serem injurídicos.

De todo o exposto, verifica-se estarmos diante de um ato vinculado que deve ser analisado de forma estrita e sob o aspecto da legalidade, uma vez que não se trata de oportunidade e conveniência em face do interesse público a atingir.

Nesse ponto, não se pode aceitar como correta a intimação feita via correio com aviso de recebimento. Ao contrário, a Administração não se apercebeu que as intimações, cujos AR's encontram-se às fls. 39, 59 e 71, foram feitas em pessoa distinta do contribuinte.

Poder-se-ia considerar suprida a intimação, feita indevidamente em nome do pai do embargante, a partir da petição deste juntada nos autos do Processo Administrativo (fl. 81), ocorrida em 28 de setembro de 1992.

Entretanto, esse fato não ilidiria a decadência do crédito tributário, porquanto não oportunizado ao contribuinte o direito aos esclarecimentos pretendidos pelo Fisco, relacionados ao Imposto de Renda 1986/1987.

O princípio da legalidade não pode ser interpretado e aplicado em prejuízo do administrado, pois este se constitui em corolário da transparência administrativa, relativo aos atos praticados naquela esfera. O ato de intimação levado a efeito naquele procedimento, não nos permite aferir a sua legalidade e conseqüentemente a legitimidade da aplicação de sanção.

O direito à ampla defesa e ao contraditório foi negado ao contribuinte naquele procedimento, o que nos permite aferir a ilegalidade da continuidade do procedimento com a tributação feita à sua revelia.

O acolhimento da pretensão para manutenção do crédito tributário equivaleria à inobservância do devido processo legal administrativo, por ter o embargante deixado de promover a sua defesa, naquela esfera.

Dentre as regras estabelecidas no Decreto n. 70.235/72 para o procedimento fiscal administrativo, a serem observadas pelas partes, estão:

*Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*(...)*

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*(...)*

*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

*(...)*

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Nesse sentido colho o entendimento exarado pelo próprio Conselho de Contribuintes relacionado ao dever legal da Administração de atender o comando estabelecido pelo Decreto n. 70.235/72, pelo qual firmou algumas premissas sobre o tema, dentre elas a inobservância desses preceitos configurar cerceamento de defesa, pois se sujeita ao princípio da estrita legalidade, ou seja, é seu dever permitir que em primeira instância administrativa o contribuinte se defenda, em atendimento ao princípio da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESSUPOSTOS. CONSISTÊNCIA JURÍDICA. NULIDADE.*

*- O lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do art. 37, "caput", da Constituição Federal. É assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e ampla defesa (C.F. art. 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária estiver adequadamente descrita, com o conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas. A falta desses requisitos essenciais, torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento, e, de conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído. Acórdão 101-87.101*

*(Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU 08/5/95)*

*Nesse sentido trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA QUE DECLAROU NULA A CDA ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EMBARGANTE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE EXTINGUIU O PROCESSO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO DO EMBARGADO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS POR DECISÃO MONOCRÁTICA APENAS PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. A sentença reconheceu que o processo administrativo violou o direito público subjetivo da embargante à ampla defesa e a contraditório ante a ausência de intimação da decisão administrativa e merece ser mantida uma vez que de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Em relação à verba honorária, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução, que era da ordem de R\$.128.785,68 para 06/1996. É de melhor justiça fixá-la em R\$.5.000 (cinco mil reais).*

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

*(TRF 3ª Região, ApelReex n. 05563118119984036182, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 16/3/2012)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR FALECIDO ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUCUMBÊNCIA. CONFIRMAÇÃO.*

*1. Caso em que houve ofensa ao devido processo legal na fase administrativa, pois no momento da notificação do auto de infração o contribuinte já havia falecido, porém ainda não havia sido nomeada a inventariante, sendo a notificação recebida por terceiro.*

*2. Tal nulidade não sofre preclusão e pode ser alegada diretamente na defesa judicial contra o título executivo. Também o fato do contribuinte, quando ainda vivo, ter tido ciência da fiscalização não supre a necessidade de intimação pela autuação fiscal subsequente na pessoa do inventariante, depois do respectivo falecimento, daí porque tendo sido violado o direito de ampla defesa administrativa, inviável a cobrança executiva.*

*3. Tendo a exeqüente impugnado os embargos à execução, mesmo depois da informação de que o falecimento do contribuinte ocorrera em data anterior à notificação do auto de infração, cabe-lhe arcar com todos os ônus da sucumbência, confirmada a verba honorária, tal como fixada, uma vez que adequada aos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*4. Desprovimento da apelação fazendária e remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 00032174020074036126, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 20/01/2010)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO DO PROCEDIMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE - PIS - AUTOLANÇAMENTO - DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE - DISPENSA DE OUTRO PROCEDIMENTO PARA LANÇAMENTO - DÉBITOS REFERENTES A TRIBUTOS COMPENSADOS E OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E EXIGIBILIDADE - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - NULIDADE NÃO RECONHECIDA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGO 205 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO.*

*I - Remessa oficial não conhecida, pois esta somente seria cabível em caso de concessão da segurança (Lei nº 1.533/51, art. 19).*

*II - O presente "writ" é adequado para a pretensão formulada pela impetrante, pois não se pretende reconhecer que a compensação efetuada pela impetrante foi correta, a depender de exame e apuração dos tributos compensados, mas objetiva-se apenas reconhecer a inexigibilidade dos créditos fiscais existentes em nome da impetrante, por alegado vício no processo administrativo para sua constituição decorrente do não respeito do devido processo legal (falta de lançamento e notificação ao contribuinte, com possibilidade de defesa administrativa), com o conseqüente direito à obtenção de certidão de quitação de tributos federais, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional.*

*III - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte,*

*desacompanhada do respectivo pagamento, permite à Fazenda Nacional promover o lançamento de ofício, podendo utilizar-se da declaração feita pelo próprio contribuinte para esse fim (CTN, art. 150, § 3º), com a dispensa de prévio procedimento de constituição do crédito fiscal, como expressamente previsto no artigo 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124, de 1984, por se constituir em confissão da dívida e instrumento hábil à inscrição em Dívida Ativa e exigência do crédito em execução fiscal.*

*IV - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.*

*V - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11). A lei não exige, porém, que da intimação da decisão de não-homologação da compensação declarada conste a fundamentação da decisão e nem a possibilidade de interposição daquela defesa e recurso, não se inferindo daí qualquer ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, já que se trata de possibilidade prevista em lei e de conhecimento presumido por todos.*

*VI - No caso dos autos, a intimação foi feita à impetrante mediante o Termo de Intimação, indicando forma eletrônica de acesso à fundamentação da decisão e chamando o contribuinte para proceder a declaração retificadora, apresentar documentação comprobatória da regularidade das declarações apresentadas ou, ainda, pagar o débito apurado no prazo legal, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução, não havendo então qualquer vício do referido ato.*

*VII - A impetrante, uma vez intimada pela forma citada, não interpôs a defesa cabível, pelo que não há que se falar em crédito fiscal extinto ou com exigibilidade suspensa.*

*VIII - O direito à Certidão Negativa de Débitos - CND, nos termos do art. 205 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido quando comprovada a inexistência de quaisquer créditos fiscais constituídos, quando comprovada sua extinção pelas formas legais ou quando afastada a causa jurídica de sua constituição por ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*IX - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.*

*X - No caso dos autos, a impetrante não satisfaz os pressupostos do alegado direito à expedição da certidão do art. 205 do CTN, e nem da certidão de regularidade do artigo 206 do mesmo código.*

*XI - Segurança denegada. Ausência de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e legalidade, aos direitos constitucionais à obtenção de certidões e o direito ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão (CF/88, art. 5º, incisos XIII, XXXIII e XXXIV, LIV e LV e artigo 37, caput).*

*XII - Apelação da impetrante desprovida. Remessa oficial não conhecida.*

(TRF 3ª Região, AMS n. 00068820820044036114, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJF3 16/7/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
EMBARGANTE : AGROPAS AGROPECUARIA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVAL COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.07591-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de nº 97.03.055119-0, por AGROPÁS - AGROPECUÁRIA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. em face dos embargos à execução originariamente distribuídos sob o nº 94.0507591-8 (relativamente a estes autos) e o de nº 93.0514797-6, juntados como apenso, ambos julgados improcedentes às fls. 58/61, condenando-a nas custas processuais e na verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito corrigido, em cada um deles.

Contra a apelante se encontram em tramitação duas execuções fiscais, reunidas por conexão, sendo uma delas referente à cobrança do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do período de maio de 1985, lançado, suplementarmente, em abril de 1988, e, a outra, referente ao PIS, lançado também de forma suplementar, em virtude do mesmo fato gerador.

A apelante apresentou embargos à execução fiscal em face de ambas as demandas, aduzindo sobre a existência de prejuízos fiscais compensáveis com o lucro apurado no ano-base de 1985, relativos aos períodos de 1982 e 1984, cujos valores, equivocadamente, não foram corrigidos na declaração do exercício de 1986.

Aberta a oportunidade processual para a produção de provas, a embargante não as especificou (fls.50), enquanto a embargada (fls. 51) requereu o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às fls. 58/61, em virtude da conexão existente entre os dois embargos, foram eles simultaneamente julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que caberia à embargante ter solicitado a retificação do imposto de renda antes da verificação de seu vencimento, nos termos do artigo 147, §1º, do Regulamento do Imposto de Renda de 1980, não tendo a Embargante demonstrado, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, que os valores cobrados seriam indevidos, não ilidindo, comprovadamente, a presunção de liquidez e certeza dos títulos.

Inconformada, a embargante interpõe a apelação cível de fls.63/66, pleiteando a reforma da decisão recorrida, ao argumento de ter, através dos documentos de fls. 20 a 33, comprovado serem indevidas tais exações, não cuidando o magistrado em efetuar a sua respectiva valoração.

Às fls. 73/76, com as contrarrazões apresentadas pela embargada, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O próprio embargante afirma em sua inicial, e, confirma em seu apelo, que incorreu em equívoco ao preencher a declaração de rendimentos.

Com efeito, disciplina o artigo 147 do Código Tributário Nacional:

*Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*

*§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*

*§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.*

Ao declarar o imposto de renda, caberá ao contribuinte verificar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido e efetuar o pagamento no prazo, cabendo ao Fisco efetuar a conferência, para a respectiva homologação, que pode ser expressa ou tácita.

Como se trata de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a retificação será de cinco anos, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, desde que o Fisco não notifique o contribuinte antes deste período, da respectiva constituição definitiva do tributo, conforme a inteligência do artigo 147, §1º, do mesmo diploma legal.

Assim, com a notificação do tributo devido, não caberá o embargante proceder qualquer retificação por equívoco seu, posto que já devidamente notificado do lançamento efetivado com base em suas declarações.

A jurisprudência desta Corte mostra-se contundente ao afirmar que somente será possível promover a retificação da declaração do imposto de renda, que importe em redução ou exclusão do tributo, até o momento em que o lançamento ainda não tenha se completado com a notificação do contribuinte, a exemplo dos seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que possível a discussão da alegação de pagamento, em exceção de pré-executividade, desde que probatoriamente comprovada a situação, independentemente da necessidade de dilação probatória. 2. Caso em que, porém não se cuida, propriamente, de discussão acerca de pagamento, já que o tributo executado, objeto de declaração pelo contribuinte, não foi satisfeito e o que se alegou, em contrapartida, foi que o lançamento foi equivocadamente, considerando que, embora tenha aderido ao SIMPLES, era indevida a opção por vedação legal expressa. 3. Sucede que, declarado o tributo e executado na sua conformidade, o título goza de presunção de liquidez e certeza, reforçada pelo artigo 147, § 1º, CTN, que somente permite retificação da declaração para exclusão do tributo se provado o erro e antes de notificado o lançamento, o que não se verificou no caso concreto, já que há muito superada a fase de notificação. 4. Ainda que, por hipótese, não houvesse tal restrição, e ainda fosse viável tratar em exceção de pré-executividade da nulidade do lançamento feito pelo próprio devedor, este haveria de comprovar, de plano, ter havido lançamento pelo regime regular de tributação como prejudicial à declaração ao SIMPLES, o que, porém, não ocorreu, pois somente juntadas guias de recolhimento, que não são instrumento válido de constituição do crédito tributário. 5. Assim sendo, não é caso de reforma da decisão agravada, pois não cuida a hipótese de situação típica de pagamento do crédito executado, aferível de plano, exatamente porque a discussão é outra, vinculada à alegação de erro do contribuinte em ter feito declaração vinculada ao regime simplificado, com base no qual foi executado, quando seria devida a tributação pelo regime normal para o qual teria feito recolhimentos suficientes e regulares, embora não conste dos autos as declarações e os lançamentos respectivos para atestar a consistência de tais assertivas. 6. Agravo inominado desprovido. (AI 00134792120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DA COMPLETA PARA A SIMPLIFICADA. ADMISSIBILIDADE DA RETIFICAÇÃO PELO ARTIGO 147, § 1º DO CTN. 1. O § 1º, do artigo 147 do CTN, admite a retificação por iniciativa do contribuinte, ainda que com a finalidade de reduzir ou excluir tributo, desde que comprovado o erro e ocorrida antes de notificado o lançamento. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00213530820034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/02/2009 PÁGINA: 237)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANTES DE NOTIFICAÇÃO DO FISCO. POSSIBILIDADE. TROCA DO FORMULÁRIO SIMPLIFICADO PARA O MODELO COMPLETO. POSSIBILIDADE. ELISÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DO ERRO. ART. 147, § 1º, DO CTN. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação*

*do agravo retido, sendo, pois, o caso de não se conhecer do recurso. 2. Caso de impetração de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a receber e analisar declarações retificadoras do imposto de renda dos exercícios de 2005 e 2006, anos-base de 2004 e 2005, apresentadas antes de qualquer notificação de lançamento por parte do Fisco. 3. O Código Tributário Nacional permite que o contribuinte proceda à retificação de sua declaração, mesmo quando vise a reduzir ou a excluir tributo, mediante comprovação do erro em que se funde, e antes do lançamento feito pelo fisco (artigo 147, § 1º), sendo tal dispositivo aplicável por analogia aos tributos por homologação, como é o caso do imposto de renda. 4. Caso de ocorrência de elisão legítima, pois o contribuinte valeu-se da legislação para recolher menos tributo, mediante correção de suas declarações de imposto de renda, em razão de erro devidamente comprovado. 5. Precedente desta Turma. 6. Agravo retido não conhecido e apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00137518720084036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 775)*

Nos termos do artigo 141 do Código de Tributário Nacional, vedada se encontra a alteração do tributo definitivamente constituído fora das hipóteses legais, quer seja pelo contribuinte, quer seja pela Administração Pública, sendo, no entanto, assegurado ao primeiro o direito de pleitear judicialmente a anulação do crédito oriundo de lançamento equivocado ou ilegal, não tendo se utilizado, contudo, desta via a Embargante.

Por fim, cabe frisar que o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), de escrituração de natureza eminentemente fiscal, instituído pelo Decreto-lei nº 1.598/77, consoante previsão contida no §2º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76, é um livro obrigatório para as empresas tributadas pelo imposto de renda na modalidade LUCRO REAL, conforme previsão do Regulamento do Imposto de Renda.

Sua função é a de promover o ajuste dos demonstrativos contábeis à declaração do imposto de renda com adições e exclusões ao lucro líquido do período-base, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda devido e controle de valores que devam influenciar na determinação do lucro real de períodos-base futuros e que não constem da escrituração comercial.

O livro em comento contém duas partes:

a-) PARTE "A", na qual são discriminados os ajustes, por data, ao Lucro Real, tais como despesas indedutíveis, valores excluídos e a demonstração do lucro real;

b-) PARTE "B", na qual são discriminados os valores que afetarão o Lucro Real de períodos-base futuros, como, por exemplo, os prejuízos a compensar, a depreciação acelerada incentivada, lucro inflacionário acumulado até 31.12.1995 e demais itens.

Assim, para compreender a "PARTE B" do livro LALUR, faz-se necessário que o embargante traga a respectiva "PARTE A", bem como os documentos com base nos quais tais relatórios foram gerados.

Não há prazo para a compensação de prejuízos fiscais, mesmos àqueles verificados antes da edição da Lei 8.981/95, mas está condicionada à manutenção dos livros e documentos impostos pelo ordenamento fiscal.

No entanto, isso não significa que esta compensação não esteja sujeita ao limite legal, pois, para se determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões autorizadas legalmente, só poderá sofrer redução em, no máximo, 30% de seu valor, havendo daí, a necessidade de acesso a "PARTE A" do livro.

Frise-se ainda que a análise de tal LIVRO, se apresentado em sua forma completa, dependeria fatalmente de perito especializado em escrituração para tanto.

Todavia, o embargante ao lançar sua cota de manifestação de fls.50, perdeu a oportunidade de produzir provas, para inclusive juntar a parte que restava do livro, e pleitear a realização da necessária perícia.

Cabe aqui ao embargante juntar os documentos comprobatórios suficiente a embasar as suas alegações, por força do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo que o deveria ter feito de plano, conforme o § 2º, do artigo 16, da Lei nº 6.830/80, uma vez que se trata de rebater a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

Assim tem entendido a jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. 1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272. 4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária. 5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo. 6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ 7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos. 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331. 11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC. (AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA 1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial." (AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes. II - Apelação improvida." (AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)*

Não trouxe, assim, o embargante a prova em sua completude em que permitiria, com base em eventual perícia, apurar a indevida cobrança da exação imposta, sendo, assim, irretocável a motivação da decisão recorrida que diz:

"Nesta esfera judicial não demonstrou a embargante que os valores cobrados seriam indevidos, ou que os prejuízos alegados já não foram compensados em outros exercícios, ou mesmo ser ainda possuidora de prejuízos compensáveis em face da precitada redução administrativa do débito, não ilidindo, desta forma, a presunção de liquidez e certeza dos títulos executivos contrastados"

Note-se aqui, ao contrário do que afirma o embargante, a ilustre magistrada verificou sim todo o conteúdo probatório dos autos, e compreendeu perfeitamente todos os documentos por ele juntados aos autos, analisando inclusive o procedimento administrativo constante dos autos em apenso, sendo que, magistralmente, entendeu pela não comprovação dos argumentos por ele alegados na inicial, não cabendo reparo algum na decisão recorrida.

Posto isto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo interposto pelo embargante, mantendo a r. sentença recorrida em sua totalidade.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078927-39.1997.4.03.9999/SP

97.03.078927-7/SP

|             |  |
|-------------|--|
| RELATORA    | : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO          |
| APELANTE    | : GOOT CONFECÇOES LTDA -ME                         |
| ADVOGADO    | : JOSE ROBERTO MANSANO                             |
| APELADO     | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                 |
| ADVOGADO    | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| INTERESSADO | : ANTONIO MARIO DA COSTA                           |
| No. ORIG.   | : 96.00.00056-0 A Vr MIRASSOL/SP                   |

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Goot Confecções Ltda. ME contra a r. sentença de improcedência do pedido inicial, formulado em embargos à execução ajuizada pela União Federal, visando a desconstituição do auto de infração que deu origem à CDA executada, lavrado por infração ao disposto no art. 23, §1º, V, da Lei n. 8.036/90, ao fundamento de que a parte autora não se desincumbiu dos ônus da prova no que se refere às alegações de não violação da lei, nos termos da inicial. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito executado (fls. 31/34).

A apelante, inconformada, aduz, em suas razões recursais, a mesma tese defendida na exordial, ou seja, que está a sofrer cobrança de valores em duplicidade, porquanto teria praticado uma só infração, consistente na falta de recolhimento do FGTS de alguns empregados, mas, segundo alega, foi-lhe imposta mais de uma autuação pelo mesmo motivo, razão pela qual pretende ver desconstituída a CDA, por meio do julgamento favorável da presente apelação. Assim, pleiteia a reforma da r. sentença apelada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 36/38).

Com contrarrazões (fls. 40/42), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão refere-se ao fato de ter sido a apelante autuada por não ter recolhido os valores devidos ao FGTS, quanto aos funcionários relacionados às fls. 09/11, infração capitulada no art. 23, §1º, V, da Lei n. 8.036/90 c. c. o §2º, letra b, do mesmo dispositivo legal, conforme consta da CDA da execução em apenso.

A apelante alega que o título executivo deve ser desconstituído, uma vez que teria praticado apenas uma infração, mas sido autuada duas vezes, pelo mesmo fato.

Razão, todavia, não assiste à apelante.

O conjunto fático probatório destes autos permite concluir que duas foram as infrações praticadas pela embargante, ainda que ambas estejam capituladas no mesmo dispositivo legal acima mencionado. É que a empresa empregadora deixou de recolher as contribuições obrigatórias ao FGTS referentes aos empregados citados às fls. 09/11, no que se refere ao mês de fevereiro de 1991, mas, mesmo notificada pelo Fiscal do Ministério do Trabalho a respeito, voltou a infringir a Lei n. 8.036/90 (art. 23, §1º, inc. I) quanto às competências de novembro de 1991 até novembro de 1992.

Assim, a embargante não só praticou a infração a ela atribuída, o que é fato incontroverso nestes autos, haja vista que não contesta ou demonstra que não existiu a infração, como reiterou a prática delitativa, deixando de recolher o FGTS de seus funcionários por período superior a um ano, cujas provas das mencionadas infrações podem ser conferidas às fls. 09/13 destes autos.

Houve, inclusive, duas notificações à embargante, respectivas aos Autos de Infração n. 177490324 e n. 177490328, conforme se vê às fls. 12/13, o que enfraquece ainda mais a sua alegação, porquanto não demonstrada a duplicidade da cobrança executiva, no valor de 1.900 UFIR (mil e novecentas unidades fiscais de referência) cada uma delas.

Acerca do tema, confira-se a seguinte jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS MENSIS DE FGTS.*

*1. A alegação de nulidade não procede: (1) a da sentença, porque não houve omissão, mas apenas, quando muito, fundamentação sucinta, que viabiliza o pedido de reforma, mas não de anulação do julgamento; e (2) a do processo administrativo, porque foi regular a notificação via postal, não sendo exigível a pessoal.*

*2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de erro in procedendo.*

*3. A referência genérica ao conteúdo das provas coligidas, para efeito de reforma da sentença, não basta para elidir a presunção de liquidez e certeza do título, em especial quando demonstra a embargada que os recolhimentos ao FGTS foram efetuados parcialmente e, mesmo assim, depois da autuação.*

*4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo.*

(TRF 3ª Região, AC n. 555.909, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06/10/2004)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. HIPÓTESES LEGAIS. LEI 8036/90, ART. 18. DIFERENÇAS E CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Não há nulidade na Certidão da Dívida Ativa quando sua fundamentação legal é suficiente para indicar a origem e natureza da dívida, a forma de calcular os juros, multa e correção monetária do crédito fundiário (CTN, arts. 201 e 202 e Leis 6830/80, art. 2º e 8036/90).*

*II - A falta de recolhimento oportuno da contribuição social ao Fundo de garantia do Tempo de Serviço - FGTS acarreta à inscrição do crédito na dívida ativa e respectiva cobrança executiva, donde exigíveis eventuais diferenças e os consectários decorrentes do atraso ou inadimplemento da obrigação previdenciária (multa, correção e juros).*

*III - No caso, a empresa embargante pagou diretamente aos empregados o FGTS em reclamações trabalhistas ajuizadas pelos mesmos (acordos trabalhistas) os valores dos depósitos fundiários, porém fora das hipóteses legais, quais sejam, do mês da rescisão do contrato de trabalho e do mês imediatamente anterior (Lei 8036/90, art. 18).*

*IV - A empresa não comprovou que os depósitos relativos ao FGTS não recolhidos oportunamente beneficiaram todos os trabalhadores, daí ser possível a cobrança de eventuais contribuições e diferenças, bem como os consectários legais decorrentes do atraso ou inadimplemento da obrigação previdenciária, o que não implica no bis in idem ou no enriquecimento sem causa.*

*V - Ademais, a documentação sem autenticação juntada pela embargante e a suposta individualização das contas do FGTS dos empregados, referem-se às NDFG's 167407, 167408 e 167410, além de não haver prova de que os valores respectivos dizem respeito à Notificação para Depósito do Fundo de Garantia-NDFG 167209, esta objeto do executivo fiscal ajuizado pela Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Dessa forma, o título executivo (CDA) é líquido e certo e cabe à executada o ônus de desconstituí-lo, o que*

não conseguiu na espécie, portanto não se pode afastar o correto decisum de improcedência dos embargos à execução fiscal.

VII - Recurso da empresa embargante improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 696.194, Rel. Des. Fed. Cecilia Melo, 2ª Turma, j. 29/5/2007)  
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. MULTA. ENCARGO 20%. LEIS 8036/90 E 8844/94, ART. 2º §4º. NATUREZA. EXIGIBILIDADE.

I - A falta de recolhimento no prazo das contribuições sociais destinadas ao FGTS, acarreta a incidência de multa, correção monetária, juros e encargos legais pela cobrança em Juízo da dívida (Leis 8036/90, arts. 13 e 22 e 8844/94 e 9467/97 e 9964/2000).

II - Os encargos de 20% ou 10% previstos na Lei 8844/94 (com a redação dada pelas Leis 9467/97 e 9964/2000 que o reduziram para 10% ou 5%) abrangem despesas administrativas gerais diversas e são devidos em virtude da natureza da infração cometida, o que não configura bis in idem ou dupla incidência.

III - De outro giro, os honorários advocatícios decorrem da sucumbência (CPC, art. 20) e não se confundem com os consectários decorrentes do inadimplemento da obrigação social trabalhista.

IV - Apelação da CEF/Fazenda Nacional e remessa oficial tida por interposta providas.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.079.086, Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, Projeto Mutirão Judiciário em Dia, j. 19/8/2011)

Ademais, impende destacar que os ônus de demonstração acerca de suas alegações não pode ser transferido à Fazenda Nacional, mormente em face da presunção de liquidez e certeza das quais goza a certidão da dívida pública.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência há muito pacificada no âmbito desta E. Corte:

*ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - (...) - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - (...).*

1. Apurado pela fiscalização o não cumprimento das determinações trabalhistas referentes a concessão de férias nos 12 meses seguintes ao período aquisitivo, subsiste o auto de infração e a multa imposta.

2. (...).

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza.

4. Ausência de prova hábil a desconstituir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 28.805, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27/10/2004, 6ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. ARTIGO 41. REGISTRO DE EMPREGADOS. MÃO-DE-OBRA DE EMPRESA FORNECEDORA. ALEGAÇÃO DA EMPRESA TOMADORA DE CONTRATAÇÃO EM REGIME DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PRÓPRIOS DA HIPÓTESE LEGAL. CONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, per si, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer in albis o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF. Caso, ademais, em que a produção de prova oral ou pericial é impertinente com a linha de defesa deduzida nos embargos, donde a falta de utilidade na nulidade preconizada.

2. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da Delegacia Regional do Trabalho, que apurou em visita ao local de trabalho, com verificação documental e física, a ausência de registro dos respectivos empregados.

3. A alegação de que os trabalhadores eram empregados de firma fornecedora de mão-de-obra não elide a responsabilidade da embargante pela ocorrência de fraude à legislação trabalhista, pois não configurada a hipótese excepcional de contratação em regime de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), cabível apenas para suprir a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou decorrente de acréscimo extraordinário de serviços.

(TRF 3ª Região, AC n. 758.050, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 15/9/2004, 3ª Turma)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ÔNUS PROBANDI. EMBARGANTE.

1. A embargante não produziu prova inequívoca para afastar a presunção de certeza e liquidez que circunscreve a dívida ativa regularmente inscrita.

2. O Decreto-Lei 1.025/69 continua válido e o encargo financeiro de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, nele fixado, substitui os honorários advocatícios, não sendo admissível a cobrança concomitante com verba sob essa mesma rubrica.

3. *Inteligência das Súmulas 168, do extinto TFR e 42 do TRF da 1ª Região.*

4. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n. 731.717, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11/02/2004, 6ª Turma)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA.*

*I - Não trouxe a embargante aos autos prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, ônus que lhe incumbia, permanecendo no terreno de meras alegações e conjecturas.*

*II - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 603.048, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26/9/2001, 3ª Turma)

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.*

*1. O fiscal tem atribuição para desconsiderar documentos que encubram o vínculo trabalhista constatado de fato durante a fiscalização. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego nessas hipóteses (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).*

*2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.*

*3. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 410.725, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 30/7/2012, 5ª Turma)

*FGTS. AÇÃO ANULATÓRIA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. TRABALHADORES COOPERADOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. FALTA DE REGISTRO E DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. AUTUAÇÃO.*

*I - A fiscalização constatou que os trabalhadores ou cooperados prestavam serviços à apelante com as características da onerosidade, subordinação, pessoalidade, habitualidade ou não eventualidade, em atividades ligadas diretamente à atividade fim da empresa. Doutro lado, a apelante não produziu provas no sentido de demonstrar que os trabalhadores a seu serviço não eram seus empregados.*

*II - A contratação de tais trabalhadores era por meio de cooperativa de trabalho, o que contraria o disposto no Enunciado 331 do TST: "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). (.....)".*

*III - A ação civil pública e os embargos à execução fiscal referidos não dizem respeito às autuações específicas desta ação anulatória, donde não haver litispendência neste caso concreto. IV - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 813.357, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 16/9/2011, Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRABALHADORES SEM REGISTRO. ALEGAÇÃO DE QUE SÃO CONTRATADOS DE OUTRA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ARTIGO 333, I DO CPC.*

*1. A embargante foi autuada por manter trabalhadores sem o competente registro. Assim sendo, não basta a alegação de que não pode ser responsabilizada por tal fato porquanto teria realizado licitação para a contratação de empresa visando a prestação de serviços de administração, incluindo o fornecimento de mão-de-obra.*

*2. Para desconstituir o auto de infração a embargante deveria comprovar que os trabalhadores indicados pela fiscalização tinham vínculo trabalhista (ainda que irregular) com a empresa vencedora da licitação e não simplesmente alegar tal fato, porquanto, nos termos do artigo 333, I do CPC é ônus do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito.*

*3. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.*

*4. Sentença reformada. Embargos improcedentes.*

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 530.283, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 26/11/2010 Projeto Mutirão Judiciário em Dia)

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - ILEGITIMIDADE - CARÊNCIA DE PROVA.*

*1. A prova dos fatos constitutivos do crédito em verdade não precisa ser efetivada pela Embargada porque, a teor do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. A tese do Embargante, portanto, depende fundamentalmente de verificação fática, a quem cabe o ônus da prova.*

2. *Carência de elementos para formação da convicção da procedência da tese defendida pelo Embargante, de modo a elidir cabalmente a presunção que milita em favor da Embargada.*

3. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.016.261, Rel. Juiz Fed. Claudio Santos, j. 22/8/2007, 3ª Turma)

Assim, inabalada a presunção legal de liquidez, certeza e exigibilidade das quais goza a CDA, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014798-88.1998.4.03.9999/SP

98.03.014798-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE STRINGHINI  
ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00018-3 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta contra a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal interpostos por ANTONIO JOSÉ STRINGHINI pelos quais visa desconstituir a constrição judicial sobre sua pequena propriedade rural, seu único imóvel, para garantir à satisfação do débito tributário apurado em virtude de acréscimo patrimonial não justificado.

Alega o embargante, em sua inicial, que, por força do artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal, do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil e da Lei nº 8.009/90, o imóvel constrito judicialmente é um bem absolutamente impenhorável, por se tratar de uma propriedade rural, bem de família, com área menor do que o módulo rural da região. Alega também a ocorrência da prescrição nos termos dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

A embargada, na impugnação de fls. 08/12, defende a não ocorrência de prescrição e da decadência bem como a legalidade da penhora, discorrendo sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 8.009/90, trazendo, às fls. 13/92, cópias do procedimento administrativo correlato. Pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% em face do que dispõe o Decreto-lei nº 1.025/69.

Em cota de fls. 93/vº, a embargante afirma que, uma vez aprovada a Lei nº 8.009/90 pelo Congresso Nacional, que dispõe sobre o bem de família, a questão da inconstitucionalidade por vício de forma da medida provisória que lhe deu origem se encontra superada, pleiteando o julgamento antecipado da lide por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

Às fls. 95/96, a sentença julgou improcedentes os embargos à execução, por entender que o embargante não conseguiu elidir comprovadamente a presunção de liquidez e certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa, com a condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total do débito corrigido.

O embargante apresentou o seu apelo e requereu a reforma da decisão recorrida, ao argumento de que o imóvel

rural penhorado, por ter superfície inferior a um módulo rural local, e por ser o único bem no qual a família mantém residência e dele retira o seu sustento, é absolutamente impenhorável, reportando-se, para tanto, ao documento do Auto de Penhora e Depósito de fls. 09 e ao ofício de fls. 14 do Cartório de Registro de Imóveis, constantes dos autos da Execução.

Em seu apelo, traz o embargante, novamente, à baila a discussão acerca da prescrição do débito tributário, defendendo a tese de que "o direito de constituir o crédito tributário extingue-se definitivamente com o decurso do prazo referido no § único do art. 173 do Código Tributário Nacional, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Às fls. 106/109, contrarrazões apresentadas pela embargada.

A embargada, por sua vez, apela às fls. 110/112 objetivando a reforma do "decisum" para obter, nos termos do Decreto-lei nº 1.025/69, a majoração do percentual fixado para os honorários advocatícios de 15% para 20%.

Sem contrarrazões por parte do embargante, os autos vieram a esta Egrégia Corte.

É o Relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalte-se que em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, ter o executado que juntar, de plano, os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais; ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, **cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora e respectivo termo de intimação**.

A cópia da Certidão de Dívida Ativa, bem como do Auto de penhora e respectivo termo de intimação são requisitos essenciais e específicos desta ação; entretanto, o embargante assim não o fez. Sequer acostou a Certidão de Dívida Ativa, o que ensejaria a rejeição liminar dos presentes embargos. Aliás, a embargante não menciona sequer o número do questionado título executivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência quanto aos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, nos termos a seguir transcritos:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.*

*2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."*

*3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)*

4. *A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*
5. *In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.*
6. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP n. 1138202, Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)*

A jurisprudência desta Egrégia Corte é uníssona nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. 1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272. 4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária. 5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo. 6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. 7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexiste nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos. 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para*

*prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331. 11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC. (AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA 1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial. (AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes. II - Apelação improvida. (AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)* Não obstante o entendimento retro, verifico que a Embargante fez juntar aos autos o Processo Administrativo que deu origem à Execução Fiscal, no qual consta o Termo de Inscrição de Dívida Ativa às fls. 91/92, encaminhada para a cobrança judicial, possibilitando aferir a origem e a quantificação do crédito tributário.

Além desse fato, o r. Juízo "a quo", embora julgando improcedentes os Embargos, conferiu-lhe indevidamente efeito suspensivo, permitindo que os autos da Execução Fiscal viessem pensados a este feito.

Assim, por questão de economia processual, ainda que não juntado o Termo de Penhora, fato não impugnado pela Embargada, passo à análise da decadência e da prescrição, para, após, adentrar no mérito desta demanda atinente ao instituto do bem de família.

Com efeito, dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional sobre o instituto da decadência nos seguintes termos:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

E, por sua vez, o artigo 174 do mesmo diploma legal estabelecia, antes da Redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, sobre a prescrição, que:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

No caso concreto, o procedimento administrativo juntado aos autos às fls. 13/92, revela os dados para se aferir eventual ocorrência da decadência dos créditos tributários contestados pelo embargante.

A teor do citado artigo 173 do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial "in casu" tem como termo inicial a data de 01.01.1989, que corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter se efetivado, ao se considerar que a respectiva declaração de rendimentos para os fins de imposto de renda referente ao ano base de 1987 só poderia ocorrer no ano exercício de 1988.

No entanto, o prazo decadencial não foi concretizado nos termos argumentados pelo apelante, posto que a constituição do crédito tributário se deu em 05.11.92 (fls. 4 dos autos em apenso), por meio de notificação por

correio/AR.

Em face dessa notificação o Embargante ingressou com impugnação administrativa, ficando, a partir daí, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, até final decisão administrativa.

Ajuizada a ação executiva em 20.12.96, a prescrição, que voltou a fluir a partir de 19.12.95 (data em que se verificou a última intimação acerca da decisão definitiva do procedimento administrativo), encontra-se interrompida judicialmente em 09.01.97, data em que ocorreu citação consoante o disposto pela antiga redação do então vigente inciso I, parágrafo único, do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Portanto, proposta a ação executiva dentro do prazo legal, também não há que se falar em ocorrência da prescrição.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando se observa a não ocorrência do pagamento antecipado da exação, a exemplo dos seguintes arrestos:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN. 1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 24.04.2000) 2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN). 3. In casu, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.86, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.86 e em 22.06.87, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.88, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.91 e efetivada a citação em 03.10.91, o que demonstra a inoccorrência da prescrição do crédito tributário sub judice, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985. 6. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). 7. Recurso especial improvido. (RESP 200400396983, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00211 RSTJ VOL.:00190 PG:00159.)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolançamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Inicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos dos acórdãos recorridos. (EARESP 200301296864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/05/2007 PG:00364.)*

Afastadas as hipóteses de decadência e da prescrição, torna-se possível apreciar a questão atinente ao bem de

família.

Inicialmente, cabe ressaltar que o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com vistas a assegurar o direito à moradia.

Portanto, para ser considerado legalmente como bem de família deve ser o único imóvel e comprovadamente a residência de seu beneficiário.

Dos autos, o embargante não traz prova alguma acerca deste fato e, muito pelo contrário, observa-se que, de acordo com o procedimento administrativo, o endereço do contribuinte, ora embargante, difere daquele declarado da petição inicial. No procedimento administrativo se encontra declinado como endereço a Rua Nicolau Jacob, nº 219, Centro da Comarca de Laranjal Paulista, que, certamente, não corresponde à localização do Sítio Santa Helena, Bairro da Boa Vista, da mesma Comarca.

Merece também ser analisada a questão da impenhorabilidade da pequena propriedade rural.

No Código de Processo Civil tem-se a respeito o seguinte dispositivo legal, antes da alteração da Redação dada pela Lei nº 11.382/06:

*Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:*

*X - o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário.*

Contudo, o Auto de Penhora (fls. 09 dos autos em apenso) efetivou-se em 12.02.1997, portanto, sob a égide da Constituição Federal de 1988, que em seu inciso XXVI, estabeleceu:

*XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.*

Observa-se então que, a partir de 1988, pela leitura do dispositivo constitucional acima citado, a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, definida como tal em lei, deve atender, cumulativamente, a dois requisitos:

a) o bem deve ser explorado economicamente pela família, o que não se encontra comprovado, nos autos, pelo embargante;

b) o débito que originou a penhora deve decorrer da atividade produtiva, hipótese esta que não é a destes autos, já que o débito é de natureza tributária exigida em virtude de acréscimo patrimonial a descoberto.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que cabe ao devedor comprovar os requisitos que embasam a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, a exemplo dos seguintes arrestos:

*PENHORA - PROPRIEDADE RURAL - POSSIBILIDADE - ÔNUS DA PROVA - VIOLAÇÃO - ARTIGO 333, I E II, DO CPC - INEXISTÊNCIA - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ. I - O tribunal a quo deu correta interpretação ao artigo 333 e incisos do Código de Processo Civil, pois, se os próprios recorrentes deduziram as razões pelas quais seria de rigor a impenhorabilidade do imóvel rural que possuem, deveriam ter apresentado as provas pertinentes, para respaldar as suas alegações. II - Se, com arrimo no conjunto fático-probatório, o tribunal de origem verificou a ausência dos requisitos indispensáveis para conceder o benefício da impenhorabilidade à propriedade rural dos recorrentes, esta questão não pode ser revista em sede de especial, por incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. III - O dissídio jurisprudencial, por sua vez, não restou demonstrado, nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte. Recurso especial não conhecido. (RESP 199800419047, CASTRO FILHO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA: 02/12/2002 PG:00303.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO. 1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade*

de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ. 2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos. 3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes. 4 - Agravo regimental não provido. (AGA 200500155801, FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ DATA: 23/05/2005 PG:00298.)

E nesta Corte, a esse respeito, temos os seguintes arrestos:

FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N.8009/90 - ART.5, XXVI - CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1 - A LEI N.8009/90 APLICA-SE, TAMBÉM, AOS PROCESSOS PENDENTES, PODENDO O JUIZ DESCONSTITUIR A PENHORA ATÉ ANTES DE SER ASSINADO O AUTO DE ARREMATACÃO. 2 - O EXECUTADO DEVE RESIDIR NO IMÓVEL PENHORADO PARA QUE SOBRE O MESMO RECAIAM OS EFEITOS DA IMPENHORABILIDADE INSTITUÍDOS PELA LEI N. 8009/80 OU AINDA, DEVE O ALUDIDO BEM INSERIR-SE NAS CONDIÇÕES DO ART.5, XXVI DA CF. 3 - DEVE O EXECUTADO TER OPORTUNIDADE DE REALIZAR AS PROVAS REQUERIDAS PARA COMPROVAR A IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, SOB PENA DE ESTAR CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. 4 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (AI 00693706719934039999, DES. FED. SYLVIA STEINER, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 03/06/1998)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE PROVA. PENHORA. MANTIDA 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 4. No caso vertente a prova de que o bem reúne os requisitos legais da impenhorabilidade, deve ser do embargante, no entanto, não se dignou a juntar documento hábil nos autos a comprovar que no bem penhorado (terreno), existe um imóvel residencial, devidamente registrado 5. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim os meros argumentos são insuficientes a ensejar reforma na sentença. 6. Apelação improvida. (AC 08025373619944036107, DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA: 15/09/2008)

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA PARA DESCARACTERIZAÇÃO. 1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 2. Dispõe ainda citado diploma legal, que "quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família". 3. No entanto, não há nos autos nenhuma comprovação de que a propriedade rural é trabalhada pela família, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade da totalidade do bem, ficando a salvo somente o imóvel que serve como residência da ora apelada e dos seus. 4. Tendo as partes sucumbido reciprocamente, determino a exclusão da verba honorária fixada em favor da embargante, em observância ao art. 21, caput do Código de Processo Civil. 5. Apelação, parcialmente, provida. (AC 00002016520084039999, DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA: 20/10/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DÉBITO COBRADO. ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agravante alega que existem bens em nome da empresa executada, razão pela qual seria descabido o bloqueio de bens de propriedade dos sócios-gerentes. Tal questão envolve a análise da inclusão dos sócios no pólo passivo da ação. 2. Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 3. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 4. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não

o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 5. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). 6. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 7. No caso vertente, contudo, apesar de constar informação às fls. 06 de que "a empresa está com atividades paralisadas desde 2000", o agravante não juntou aos autos cópia integral da execução fiscal, nem mesmo do contrato social da sociedade, para fins de análise da responsabilidade dos sócios pelo débito cobrado. 8. Ressalte-se que compete ao autor o ônus de demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. 9. O agravante afirma, ainda, que alguns dos imóveis seriam impenhoráveis por tratar-se de bens de família. 10. Todavia, mais uma vez, não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar tal asserção (conta de luz, de telefone...). Os docs. de fls. 103 não são capazes de preencher os requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família. 11. Agravo a que se nega provimento (AI 00156715820114030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2012) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE - BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PEDIDO IMPROVIDO. 1. É entendimento assente na Corte Superior de que o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, é igualmente impenhorável, pois atinge a finalidade tutelar da lei. Precedente: STJ, RESP 200500022098, ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009. 2. Em que pese a vasta alegação do embargante no tocante à impenhorabilidade do imóvel penhorado no executivo fiscal, verifico que não logrou comprovar as alegações tecidas na exordial, encontrando-se, portanto, o processo deficientemente instruído para que o pleito possa ser acolhido. 3. Cumpra salientar, nesse sentido, que a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição, tal como delineada na Lei n.º 8.009/90, deve ser demonstrada pelo embargante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC). 4. O embargante apenas se preocupou em demonstrar que o imóvel penhorado está locado a terceiros, se afastando da prova fundamental de seu direito, tal seja, de que o bem constrito é o único bem de propriedade da entidade familiar. Desta feita, a improcedência de suas alegações é medida que se impõe. Precedente desta Turma: Agravo Legal em AC 0026524-73.2009.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no D.E. em 04/04/2011. 5. Apelação improvida. (AC 00344024420124039999, DES. FED. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

Assim, não trazendo o embargante prova contundente a justificar a impenhorabilidade de sua propriedade rural, deve ser mantida a subsistência da penhora levada a efeito nos autos da execução em apenso.

Por fim, apenas para aclarar a questão da penhora, noto que a propriedade rural encontra-se hipotecada pelo Banco do Brasil, não havendo nos autos qualquer intimação da credora hipotecária, conforme atentado pelo serventuário do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Laranjal Paulista (fls. 15 dos autos da Execução Fiscal), não observado pelo Juízo "a quo", para que aquela possa defender os seus interesses na lide.

Quanto ao apelo apresentado pela embargada, esta requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação da verba honorária em 15%, uma vez que deve ser arbitrada no percentual de 20%, como determina o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 e artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Merece ser acolhido o apelo da embargada.

Com efeito, a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, dispõe, "verbis": "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A questão também já está pacificada pela jurisprudência da Turma, como demonstra os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. ART. 2º E ART. 3º, I E IV, DA LEI N. 9.964/2000. ART. 3º E 8º, I DO DECRETO N. 3.431/2000. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

DECRETO-LEI 1.025/1969. 1. (...)3. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 4. Precedentes. 5. Apelações providas. (AC n° 2003.03.99.018180-6, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJU 08/02/2006, p.160)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO LEI N.º 1.025/69. 1. (...) 2.É devido o encargo legal de 20%, estabelecido no Decreto-lei n° 1.025/69, que substitui, nos embargos à execução fiscal, a condenação do embargante em verba honorária. 3.Apelação parcialmente provida. (AC 2000.03.99.014239-3, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, DJU 26/02/2003, p. 566)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO IMPORTAÇÃO. DECRETO 74.966/74. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N° 1.025/29. I (...) II- Em execuções fiscais propostas pela União Federal é legítima a exigência do encargo previsto no Decreto-Lei n° 1.025/69. III- Apelação improvida. (AC n° 97.03.007405-7, Relatora Desembargador Federal CECILIA MARCONDES, DJ 19/04/2000, p. 39)

Assim, para que não haja dúvidas quanto à impossibilidade de cumulação do encargo instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, aplicável na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, com os honorários advocatícios fixados, a sentença deve ser retificada para serem excluídos os honorários arbitrados, porquanto o encargo em questão já integra o crédito inscrito em Dívida Ativa, conforme se depreende do título executivo. Questão também pacificada pela jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União. 2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem. 3. Recurso especial conhecido e não-provido. (RESP 1998.00782915, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 16/05/2005. p. 275)

Posto isto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo interposto pelo embargante, e dou provimento ao apelo da embargada para fixar os honorários advocatícios em 20% nos termos do Decreto-lei n° 1.025/69

Com o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001633-06.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001633-6/MS

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 628/955

REMETENTE : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado pela Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A- ENERSUL - contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Campo Grande - (MS), pleiteando provimento judicial reconhecendo a inexigibilidade do imposto de renda sobre as quantias a receber por ocasião da liquidação do contrato de compra e venda das ELET's - títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, adquiridos em 30/7/1997, do Delta Bank, vencíveis no dia 30 de março de 1999, e demais parcelas vencíveis no dia 30 (trinta) dos quatro meses subsequentes, decorrentes da variação cambial.

A liminar foi concedida em fls. 44/48.

A impetrada apresentou informações, sustentando a pertinência da tributação do Imposto de Renda sobre a variação cambial, haja vista que nas remessas feitas ao exterior o fato gerador ocorre em território brasileiro, o que torna aplicável tal exigibilidade e que a verificação de eventual ganho deve ser feita em moeda nacional (fls. 50/53).

A r. sentença *a quo* manteve a liminar e concedeu a segurança, para afastar a exigibilidade de imposto de renda sobre a variação cambial incidente nas remessas ao exterior, excluindo os juros da amortização da dívida contraída pela ELETROBRÁS em favor do Delta Bank, com garantia da ENERSUL (fls. 90/94).

Apela a União Federal (FAZENDA NACIONAL), pleiteando a reforma do *decisum*. Aduz, preliminarmente, a falta de apreciação da matéria suscitada em sua defesa e a falta de interesse de agir da impetrante, estando legitimado apenas o Delta Bank para a pretensão de exclusão do IR na fonte. No mérito, aduz que o contrato firmado não se encontra expressado em moeda estrangeira, afastando-se a hipótese de aplicação do Art. 2º do Decreto Lei 857/89. Alega que a avença foi fixada em reais e com execução no Brasil, estando sujeita, portanto, às normas nacionais e ao art. 745 do RIR/98. Pleiteia a incidência tributária do Imposto de Renda retido na fonte sobre as remessas dos valores ao exterior, referente às parcelas do credor da impetrante Delta Bank (fls. 100/110). A Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A- ENERSUL, ora apelada, apresentou suas contrarrazões, requerendo a desconsideração do apelo apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional), mantendo-se a integralidade da r. sentença recorrida, haja vista a improcedência dos argumentos trazidos pela apelante (fls. 114/135).

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, devendo o valor em questão sofrer a tributação do imposto de renda. (fls. 138/141).

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a impetrante, na qualidade de substituta tributária, seja eximida da retenção do Imposto de Renda na fonte sobre os valores que serão creditados à contratante Delta Bank, com sede no exterior, decorrentes do Contrato de Compra e Venda de Títulos de emissão do Tesouro Nacional denominados ELET, no qual é interveniente.

Quanto à preliminar de falta de apreciação da matéria suscitada em defesa pela recorrente, a questão se encontra afeta ao mérito, podendo eventual falta ser suprida por esta instância.

No que tange à ilegitimidade da impetrante tal não ocorre. Pelo contrato que se encontra juntado às fls. 25/29, depreende-se que a impetrante, na qualidade de interveniente garantidora, faz parte da relação jurídica, especialmente quanto ao disposto na cláusula 1.4, para à qual poderão ser alienados tais títulos.

Ademais, sendo de responsabilidade da impetrante o pagamento das parcelas contratadas, deverá fazê-lo de acordo com o ordenamento que rege a matéria e, na qualidade de substituta tributária, ao encaminhar as divisas ao exterior, liquidar eventuais tributos devidos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. DECADÊNCIA SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. MOMENTO DA RETENÇÃO E REPASSE DO TRIBUTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL QUE REALIZA OBRIGAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 128 DO CTN).*

*1. O lançamento tributário é o ato administrativo pelo qual se constitui, de maneira líquida e exigível, o crédito tributário, identificando os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, bem como a prestação pecuniária envolvida.*

*2. A retenção de imposto de renda na fonte e entrega do valor à Fazenda Pública, por documento competente, que informa ao Fisco o montante recebido pelo contribuinte e constitui o crédito tributário, pelo autolancamento, identificando os sujeitos envolvidos na relação jurídico-tributária e a alíquota aplicada à base de cálculo, no caso de indenização especial, materializa a obrigação fiscal, prevenindo a decadência.*

*3. In casu, a decisão judicial que determinou à Autoridade Fiscal o depósito em juízo dos valores retidos e*

*entregues pela empregadora, responsável tributária por obrigação administrativa (art. 128 do CTN), ocorreu após a constituição do crédito tributário, que se deu no momento de informação da retenção do tributo devido e de seu repasse, a título de pagamento de imposto de renda retido na fonte, fato que obstou a decadência do crédito tributário.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, REsp n. 775.701, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 20/02/2009)

No que tange ao mérito, merece reforma o r. *decisum*.

Conforme se infere do Contrato estabelecido entre as partes, Delta Bank, Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás e Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. - ENERSUL, Delta Bank vendeu à Eletrobrás Títulos do Tesouro Nacional, denominados ELET, pelo qual se avençaram juros, no período de carência, e o reajuste, na forma indicada no cronograma indicado à fl. 26, tendo como variação para a venda a taxa cambial, estabelecida em R\$/US\$ 1,0825, correspondente ao primeiro dia útil anterior à data da assinatura do contrato. Assim, restou estabelecido um negócio jurídico cujo questionamento nesta impetração seria sobre eventual recolhimento do Imposto de Renda, a ser retido na fonte, incidente sobre os ganhos de capital no ato do resgate do título, a serem encaminhados ao exterior, porquanto lá residente a vendedora. Portanto, a dúvida reside na tributação relacionada ao acréscimo patrimonial decorrente da variação cambial ocorrida no período, compreendido entre a data da compra e o do respectivo pagamento, considerando que, conforme asseverado pela impetrante, houve no período a desvalorização da moeda nacional em face do dólar norte americano em torno de 1,800.

Com efeito, a legislação tributária prevê que o fato gerador para a tributação, conforme definido pelo artigo 43 do CTN, é a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica".

Quanto ao momento dessa disponibilidade, relativamente ao instrumento celebrado entre as partes e pelas condições ali fixadas, determinante para o "nascimento da obrigação", encontramos o fundamento nas preciosas lições do sempre Mestre Geraldo Ataliba, que ao tratar do nascimento da obrigação tributária ensina:

*A configuração do fato (aspecto material), sua conexão com alguém (aspecto pessoal), sua localização (aspecto espacial) e sua consumação num momento fático determinado (aspecto temporal), reunidos unitariamente determinam inexoravelmente o efeito jurídico desejado pela lei: criação de uma obrigação jurídica concreta, a cargo de pessoa determinada, num momento preciso.*

E, mais adiante, continua:

*É fato imponível um fato concreto, acontecido no universo fenomênico, que configura a descrição hipotética contida na lei. É a realização da previsão legal. O fato imponível está para a hipótese legal assim como, logicamente, o objeto está para o conceito.*

A impetrante, como interveniente e garantidora da avença, ao firmar contrato com emissão de notas promissórias vinculadas do negócio originário com cláusula *pro solvendo*, estabeleceu o momento da ocorrência do fato gerador da tributação do imposto de renda, qual seja, o resgate/liquidação dos títulos para fins fiscais, em caso de ganhos de capital.

Diante de tal fato, não se pode argumentar não haver crédito tributável pelo imposto de renda, porque, na estipulação contratual, assim quis a impetrante, ou seja, estabelecido mutuamente que a correção do crédito diferido se fizesse consoante estabelecido pela variação cambial.

Assim, havendo disponibilidade econômica fruto dessa convenção haverá a tributação, ou seja, as condições firmadas devem ter sido ponderadas inclusive para fins tributários, não sendo eventual desvalorização monetária razão plausível para que a tributação não ocorra.

Ademais, encontram-se sujeitos à tributação, pelo Imposto de Renda, a renda ou os proventos de qualquer natureza recebidos pelos residentes no País ou não, bastando que o fato gerador ocorra, conforme dispõe o Decreto n. 3.000/99, *in verbis*:

*Art. 3º A renda e os proventos de qualquer natureza percebidos no País por residentes ou domiciliados no exterior ou a eles equiparados, conforme o disposto nos arts. 22, § 1º, e 682, estão sujeitos ao imposto de acordo com as disposições do Livro III (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, e Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 3º, § 4º)*

*Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º):*

(...)

b) os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;

(...)

§3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18)

Assim, considerando que a variação cambial propiciará ganho de capital ao contratante, conforme regras estabelecidas no contrato, necessária a sua retenção na fonte, pelo responsável tributário, ou seja, pela impetrante, na forma da legislação correlata.

No sentido da tributação dos ganhos relacionados à desvalorização monetária pela variação cambial é o entendimento jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VARIAÇÕES CAMBIAIS CONSIDERADAS COMO RENDA ANTES DO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO - MOMENTO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

*O Imposto de Renda só incide sobre os ganhos decorrentes de variações cambiais quando realizado o pagamento das obrigações financeiras relativas àquelas variações, porque é a partir daí que serão incluídos na receita e na apuração do lucro real obtido. Recurso improvido.*

(STJ, REsp n. 200100489834, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ 20/8/2001)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS NO MERCADO EXTERIOR (BOLSA DE MERCADORIAS). APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DECRETO-LEI N. 1.418/75, ART. 5º. VARIAÇÃO MONETÁRIO-CAMBIAL DOS VALORES INVESTIDOS E DO LUCRO DECORRENTE. FATO AUTÔNOMO. RIQUEZA NOVA. AQUISIÇÃO DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Caso em que se discute a inclusão dos ganhos decorrentes da variação monetário-cambial na apuração do lucro real a ser tributado pelo imposto de renda, na hipótese do Decreto-Lei n. 1.418/75, que excluiu do cômputo do lucro real o resultado proveniente de investimento em bolsa de mercadorias no exterior.*

*2. A variação positiva no preço da moeda estrangeira é efetivo ganho de capital e, por isso, está sujeita à tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.*

*3. O fato de o montante de moeda estrangeira que gerou o lucro auferido na bolsa de mercadorias no exterior dar origem, total ou parcialmente, ao montante de moeda estrangeira que será, na internação, convertida em moeda nacional, ou que será declarada ao Fisco, não ilide o fato gerador do imposto de renda, quanto aos ganhos decorrentes da variação monetário-cambial. Inteligência do art. 43 do CTN.*

*4. Não há como conferir interpretação ao art. 5º do DL n. 1.418/75 que exclua os ganhos com a variação monetário-cambial da incidência do imposto de renda, uma vez que o conseqüente acréscimo financeiro, no patrimônio material do contribuinte, é fato autônomo que não guarda correlação com o lucro auferido na bolsa de mercadorias.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp n. 1.041.022, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 01/10/2009)*

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VARIAÇÃO CAMBIAL - OTN'S - BIS IN IDEM - VEDAÇÃO - COMPATIBILIDADE DAS NORMAS - DECRETOS-LEI 2014/83 E 2029/83.*

*1. Ocorre bis in idem quando sobre a mesma base de cálculo há dupla incidência da norma tributária.*

*2. O sistema tributário veda a dupla tributação, razão pela qual sobre a variação cambial incide imposto sobre a renda na fonte, no ato do resgate do título, ou no final do período tributado, no balanço do exercício, pelo excedente da correção monetária. Precedente: REsp 204.159/RJ., 1ª Turma, rel. MINISTRO GARCIA VIEIRA.*

*3. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 200800833046, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE07/11/2008)

*TRIBUTÁRIO - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - IN Nº 213/2002 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO CONFIGURADA - AGRAVO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.*

*1. Ausência superveniente de interesse recursal do agravo, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.*

*2. A aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, resultante do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos os fatores constitui fato gerador do Imposto de Renda, a teor do artigo 43 do CTN. Ocorre a disponibilidade econômica quando a renda vem integrar o patrimônio do contribuinte, enquanto a disponibilidade jurídica consiste na aquisição ficta, mas não efetiva, da renda.*

*3. O resultado positivo de equivalência patrimonial compreende não só o lucro, mas, também, outros elementos como a variação cambial, a valorização do ativo, entre outros. Pretender tributar esse resultado na data do balanço, antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios/acionistas, contraria o conceito legal de aquisição de renda.*

*4. O disposto no art. 7º, § 1º, da IN nº 213/2002 não observou, o princípio da legalidade, pois inovou no*

*tratamento tributário do resultado de equivalência patrimonial, extrapolando os lindes regulamentares do ato normativo supralegal.*

(TRF 3ª Região, AMS n. 00035691820034036100, Rel. Des. Fed. Mairam Maia, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 24/5/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - BACEN - LEGITIMIDADE - OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DOTESOURO NACIONAL - ORTN/CAMBIAL - DECRETOS-LEIS NºS 2.014/83 E 2.029/83 - MAXI-DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL - RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. O Banco Central do Brasil tem como função a retenção na fonte do imposto de renda incidente no momento do resgate das ORTN's, razão pela qual está legitimado a figurar no pólo passivo da demanda.*

*2. Os ganhos obtidos com a maxi-desvalorização da moeda nacional em fevereiro de 1983, teriam incidência do imposto de renda quando do encerramentos do exercício financeiro da pessoa jurídica.*

*3. A tributação pela fonte pagadora, por ocasião do resgate das ORTNs, somente ocorreria sobre a diferença da variação cambial entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a data do resgate dos títulos.*

*Compatibilidade dos Decretos-leis nºs 2.014/83 e 2.029/83.*

*4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

(TRF 3ª Região, REOMS n. 09038192219864036100, Rel. Des. Fed. Mairam Maia, 6ª Turma, DJU 01/10/2004)

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL- ORTN'S - DECRETOS-LEI NºS 2.014/83 E 2.029/83. BITRIBUTAÇÃO.*

*1- Para se compatibilizar as normas estabelecidas pelos Decretos nºs 2.014/83 e 2.029/83, relativas à tributação das ORTNs cambiais, deve-se concluir que se o ganho do capital já foi computado no balanço para apuração do lucro real, impõe-se que o imposto de renda, no momento do resgate dos títulos, incida somente sobre a variação cambial ocorrida entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a do efetivo resgate, a fim de se evitar a bitributação.*

*2- Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, REOMS n. 09010200619864036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 06/5/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para **DENEGAR A ORDEM**.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-64.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002431-0/MS

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento, pelo procedimento ordinário, ajuizada pela Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A - ENERSUL em face da União Federal, objetivando a declaração do recolhimento indevido do imposto de renda na fonte sobre a variação cambial, relativo ao contrato de Compra e Venda de Moeda de Privatização, ao argumento de que referida parcela não configura acréscimo patrimonial. Pretende, ainda a compensação do indébito relativo ao pagamento do imposto de renda da primeira parcela, relativamente aos juros pagos ao Delta Bank em 30/01/98, por erro na aplicação da alíquota (20% ao invés de 15%).

Relata, na inicial ter impetrado, em 29/03/99, mandado de segurança (Proc. 1999.60.00.001633-6), objetivando a

declaração do direito líquido e certo de não sujeitar-se ao recolhimento do referido imposto.

Alega que, em 30/7/97, o Delta Bank, sociedade domiciliada em Nova York - EUA, vendeu títulos de 3.325.640 (três milhões, trezentos e vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta) pelo preço unitário de R\$ 19.892.065,00 (dezenove milhões, oitocentos e noventa e dois mil e sessenta e cinco reais) e, sendo que o preço total da operação da compra R\$ 43.000.000,00 (quarenta e três milhões), seria amortizado em 6 (seis) parcelas iguais e sucessivas, ficando estipulado o vencimento de juros pactuados. A dívida foi indexada em dólares norte-americanos, considerando que o credor reside no exterior. Como devedora solidária e garantidora, a Autora entregou 6 (seis) notas promissórias com valor e vencimentos discriminados.

A liminar foi concedida (fls. 69/72) e revogada pelo TRF (fls. 110/111), em decorrência da interposição de Agravo de Instrumento.

A União Federal contestou o feito (fls. 95/106). Arguindo, preliminarmente a ilegitimidade ad causam da autora para a demanda, considerando que a autora faz o recolhimento na qualidade de substituto tributário, tendo como contribuinte da exação o credor, que é o beneficiário do valor sobre o qual se está procedendo a retenção o tributo. Arremata que, é certo que só tem legitimidade para pleitear a exclusão do IRF aquele que pela lei, sofre o ônus da tributação. Requer que seja acolhida a preliminar, extinguindo o feito, dada a flagrante ilegitimidade pela Autora. No mérito, caso seja alcançado, sustenta a tributação, pedindo pela improcedência dos pedidos deduzidos na exordial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, afastando a incidência do Imposto de Renda sobre os créditos devidos por força da variação cambial, verificada nas remessas de valores ao exterior, para fins de amortização da dívida contraída pela ELETROBRÁS em favor da Delta Bank. Autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IRRF excedente a 15%, incidente sobre as remessas de juros, já efetuadas, em favor do Delta Bank, sociedade domiciliada em Nova York, USA. Reconhece que o IRRF a incidir sobre as remessas futuras, pertinentes a juros, será de 15% (quinze centavos). Os honorários advocatícios foram arbitrados em face da ré em 10% do valor da causa.

A União Federal apelou, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 148/153). Pugna pela ilegitimidade ad causam da autora, asseverando que a autora não é parte legítima para repetir o IR por não se a contribuinte do tributo. No mérito, sustenta que a avença travada entre as parte ocorreu no Brasil, tratando-se portanto, de convenção interna e não internacional, e aqui deverá ser cumprida a obrigação, inclusive a tributária, não importando o fato que haverá a remessa para o exterior ou que haja cláusula de indexação em moeda estrangeira, para fins tributários. Com as contrarrazões (fls. 156/174), subiram os autos a esta E. Corte.

Este é, em síntese o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a autora, interveniente em contrato celebrado entre Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás e Delta Bank, compensar os valores retidos na fonte a título de Imposto de Renda a maior, relativamente aos juros pagos ao Delta Bank, bem como o reconhecimento do indevido recolhimento do Imposto de Renda sobre os valores decorrentes da variação cambial relativa à primeira parcela do Contrato de Compra e Venda de Moedas de Privatização, sob o argumento de não configurar patrimônio tributável.

A preliminar arguida pela União Federal de ilegitimidade *ad causam* para a ação merece acolhimento.

Conforme se depreende dos termos do contrato, anexado às fls. 43/47, a autora é parte na relação jurídica tributária na condição de substituta tributária, a quem, na forma do parágrafo único do artigo 45 do Código Tributário Nacional, se impõe o dever de recolher o tributo na fonte ao erário federal.

O recolhimento pela autora da arrecadação deste tributo, não pode, salvo autorização da beneficiária, ser tida como receita sua, porquanto os valores tributados pertencem ao Delta Bank, não podendo pleitear em nome próprio direito alheio, a teor do artigo 6º do CPC.

Nesse sentido, colaciono o teor do decidido nos autos conexos a estes, o Mandado de Segurança n.

1999.60.00.001633-6, sobre o tema:

*Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado pela Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A- ENERSUL - contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Campo Grande - (MS), pleiteando provimento judicial reconhecendo a inexigibilidade do imposto de renda sobre as quantias a receber por ocasião da liquidação do contrato de compra e venda das ELET's - títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, adquiridos em 30/7/1997, do Delta Bank, vencíveis no dia 30 de março de 1999, e demais parcelas vencíveis no dia 30 (trinta) dos quatro meses subsequentes, decorrentes da variação cambial.*

*A liminar foi concedida em fls. 44/48.*

*A impetrada apresentou informações, sustentando a pertinência da tributação do Imposto de Renda sobre a variação cambial, haja vista que nas remessas feitas ao exterior o fato gerador ocorre em território brasileiro, o que torna aplicável tal exigibilidade e que a verificação de eventual ganho deve ser feita em moeda nacional (fls. 50/53).*

*A r. sentença a quo manteve a liminar e concedeu a segurança, para afastar a exigibilidade de imposto de renda sobre a variação cambial incidente nas remessas ao exterior, excluindo os juros da amortização da dívida*

contraída pela ELETROBRÁS em favor do Delta Bank, com garantia da ENERSUL (fls. 90/94). Apela a União Federal (FAZENDA NACIONAL), pleiteando a reforma do decisum. Aduz, preliminarmente, a falta de apreciação da matéria suscitada em sua defesa e a falta de interesse de agir da impetrante, estando legitimado apenas o Delta Bank para a pretensão de exclusão do IR na fonte. No mérito, aduz que o contrato firmado não se encontra expressado em moeda estrangeira, afastando-se a hipótese de aplicação do Art. 2º do Decreto Lei 857/89. Alega que a avença foi fixada em reais e com execução no Brasil, estando sujeita, portanto, às normas nacionais e ao art. 745 do RIR/98. Pleiteia a incidência tributária do Imposto de Renda retido na fonte sobre as remessas dos valores ao exterior, referente às parcelas do credor da impetrante Delta Bank (fls. 100/110).

A Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A- ENERSUL, ora apelada, apresentou suas contrarrazões, requerendo a desconsideração do apelo apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional), mantendo-se a integralidade da r. sentença recorrida, haja vista a improcedência dos argumentos trazidos pela apelante (fls. 114/135).

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, devendo o valor em questão sofrer a tributação do imposto de renda. (fls. 138/141).

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a impetrante, na qualidade de substituta tributária, seja eximida da retenção do Imposto de Renda na fonte sobre os valores que serão creditados à contratante Delta Bank, com sede no exterior, decorrentes do Contrato de Compra e Venda de Títulos de emissão do Tesouro Nacional denominados ELET, no qual é interveniente.

Quanto à preliminar de falta de apreciação da matéria suscitada em defesa pela recorrente, a questão se encontra afeta ao mérito, podendo eventual falta ser suprida por esta instância.

No que tange à ilegitimidade da impetrante tal não ocorre. Pelo contrato que se encontra juntado às fls. 25/29, depreende-se que a impetrante, na qualidade de interveniente garantidora, faz parte da relação jurídica, especialmente quanto ao disposto na cláusula 1.4, para à qual poderão ser alienados tais títulos.

Ademais, sendo de responsabilidade da impetrante o pagamento das parcelas contratadas, deverá fazê-lo de acordo com o ordenamento que rege a matéria e, na qualidade de substituta tributária, ao encaminhar as divisas ao exterior, liquidar eventuais tributos devidos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. DECADÊNCIA SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. MOMENTO DA RETENÇÃO E REPASSE DO TRIBUTADO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL QUE REALIZA OBRIGAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 128 DO CTN).**

1. O lançamento tributário é o ato administrativo pelo qual se constitui, de maneira líquida e exigível, o crédito tributário, identificando os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, bem como a prestação pecuniária envolvida.

2. A retenção de imposto de renda na fonte e entrega do valor à Fazenda Pública, por documento competente, que informa ao Fisco o montante recebido pelo contribuinte e constitui o crédito tributário, pelo autolancamento, identificando os sujeitos envolvidos na relação jurídico-tributária e a alíquota aplicada à base de cálculo, no caso de indenização especial, materializa a obrigação fiscal, prevenindo a decadência.

3. In casu, a decisão judicial que determinou à Autoridade Fiscal o depósito em juízo dos valores retidos e entregues pela empregadora, responsável tributária por obrigação administrativa (art. 128 do CTN), ocorreu após a constituição do crédito tributário, que se deu no momento de informação da retenção do tributo devido e de seu repasse, a título de pagamento de imposto de renda retido na fonte, fato que obstou a decadência do crédito tributário.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, REsp n. 775.701, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 20/02/2009)

No que tange ao mérito, merece reforma o r. decisum.

Conforme se infere do Contrato estabelecido entre as partes, Delta Bank, Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás e Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S.A. - ENERSUL, Delta Bank vendeu à Eletrobrás Títulos do Tesouro Nacional, denominados ELET, pelo qual se avençaram juros, no período de carência, e o reajuste, na forma indicada no cronograma indicado à fl. 26, tendo como variação para a venda a taxa cambial, estabelecida em R\$/US\$ 1,0825, correspondente ao primeiro dia útil anterior à data da assinatura do contrato. Assim, restou estabelecido um negócio jurídico cujo questionamento nesta impetração seria sobre eventual recolhimento do Imposto de Renda, a ser retido na fonte, incidente sobre os ganhos de capital no ato do resgate do título, a serem encaminhados ao exterior, porquanto lá residente a vendedora. Portanto, a dívida reside na tributação relacionada ao acréscimo patrimonial decorrente da variação cambial ocorrida no período,

compreendido entre a data da compra e o do respectivo pagamento, considerando que, conforme asseverado pela impetrante, houve no período a desvalorização da moeda nacional em face do dólar norte americano em torno de 1,800.

Com efeito, a legislação tributária prevê que o fato gerador para a tributação, conforme definido pelo artigo 43 do CTN, é a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica".

Quanto ao momento dessa disponibilidade, relativamente ao instrumento celebrado entre as partes e pelas condições ali fixadas, determinante para o "nascimento da obrigação", encontramos o fundamento nas preciosas lições do sempre Mestre Geraldo Ataliba, que ao tratar do nascimento da obrigação tributária ensina:

A configuração do fato (aspecto material), sua conexão com alguém (aspecto pessoal), sua localização (aspecto espacial) e sua consumação num momento fático determinado (aspecto temporal), reunidos unitariamente determinam inexoravelmente o efeito jurídico desejado pela lei: criação de uma obrigação jurídica concreta, a cargo de pessoa determinada, num momento preciso.

E, mais adiante, continua:

É fato impondível um fato concreto, acontecido no universo fenomênico, que configura a descrição hipotética contida na lei. É a realização da previsão legal. O fato impondível está para a hipótese legal assim como, logicamente, o objeto está para o conceito.

A impetrante, como interveniente e garantidora da avença, ao firmar contrato com emissão de notas promissórias vinculadas do negócio originário com cláusula pro solvendo, estabeleceu o momento da ocorrência do fato gerador da tributação do imposto de renda, qual seja, o resgate/liquidação dos títulos para fins fiscais, em caso de ganhos de capital.

Diante de tal fato, não se pode argumentar não haver crédito tributável pelo imposto de renda, porque, na estipulação contratual, assim quis a impetrante, ou seja, estabelecido mutuamente que a correção do crédito diferido se fizesse consoante estabelecido pela variação cambial.

Assim, havendo disponibilidade econômica fruto dessa convenção haverá a tributação, ou seja, as condições firmadas devem ter sido ponderadas inclusive para fins tributários, não sendo eventual desvalorização monetária razão plausível para que a tributação não ocorra.

Ademais, encontram-se sujeitos à tributação, pelo Imposto de Renda, a renda ou os proventos de qualquer natureza recebidos pelos residentes no País ou não, bastando que o fato gerador ocorra, conforme dispõe o Decreto n. 3.000/99, in verbis:

Art. 3º A renda e os proventos de qualquer natureza percebidos no País por residentes ou domiciliados no exterior ou a eles equiparados, conforme o disposto nos arts. 22, § 1º, e 682, estão sujeitos ao imposto de acordo com as disposições do Livro III (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, e Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 3º, § 4º)

Art. 685. Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei nº 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, e Lei nº 9.779, de 1999, arts. 7º e 8º):

(...)

b) os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;

(...)

§3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18)

Assim, considerando que a variação cambial propiciará ganho de capital ao contratante, conforme regras estabelecidas no contrato, necessária a sua retenção na fonte, pelo responsável tributário, ou seja, pela impetrante, na forma da legislação correlata.

No sentido da tributação dos ganhos relacionados à desvalorização monetária pela variação cambial é o entendimento jurisprudencial:

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VARIAÇÕES CAMBIAIS CONSIDERADAS COMO RENDA ANTES DO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO - MOMENTO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

O Imposto de Renda só incide sobre os ganhos decorrentes de variações cambiais quando realizado o pagamento das obrigações financeiras relativas àquelas variações, porque é a partir daí que serão incluídos na receita e na apuração do lucro real obtido. Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 200100489834, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ 20/8/2001)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS NO MERCADO EXTERIOR (BOLSA DE MERCADORIAS). APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DECRETO-LEI N. 1.418/75, ART. 5º. VARIAÇÃO MONETÁRIO-CAMBIAL DOS VALORES INVESTIDOS E DO LUCRO DECORRENTE. FATO AUTÔNOMO. RIQUEZA NOVA. AQUISIÇÃO DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Caso em que se discute a inclusão dos ganhos decorrentes da variação monetário-cambial na apuração do

lucro real a ser tributado pelo imposto de renda, na hipótese do Decreto-Lei n. 1.418/75, que excluiu do cômputo do lucro real o resultado proveniente de investimento em bolsa de mercadorias no exterior.

2. A variação positiva no preço da moeda estrangeira é efetivo ganho de capital e, por isso, está sujeita à tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. O fato de o montante de moeda estrangeira que gerou o lucro auferido na bolsa de mercadorias no exterior dar origem, total ou parcialmente, ao montante de moeda estrangeira que será, na internação, convertida em moeda nacional, ou que será declarada ao Fisco, não ilide o fato gerador do imposto de renda, quanto aos ganhos decorrentes da variação monetário-cambial. Inteligência do art. 43 do CTN.

4. Não há como conferir interpretação ao art. 5º do DL n. 1.418/75 que exclua os ganhos com a variação monetário-cambial da incidência do imposto de renda, uma vez que o conseqüente acréscimo financeiro, no patrimônio material do contribuinte, é fato autônomo que não guarda correlação com o lucro auferido na bolsa de mercadorias.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp n. 1.041.022, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 01/10/2009)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VARIAÇÃO CAMBIAL - OTN'S - BIS IN IDEM - VEDAÇÃO - COMPATIBILIDADE DAS NORMAS - DECRETOS-LEI 2014/83 E 2029/83.

1. Ocorre bis in idem quando sobre a mesma base de cálculo há dupla incidência da norma tributária.

2. O sistema tributário veda a dupla tributação, razão pela qual sobre a variação cambial incide imposto sobre a renda na fonte, no ato do resgate do título, ou no final do período tributado, no balanço do exercício, pelo excedente da correção monetária. Precedente: REsp 204.159/RJ., 1ª Turma, rel. MINISTRO GARCIA VIEIRA.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 200800833046, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE07/11/2008)

TRIBUTÁRIO - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - IN Nº 213/2002 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO CONFIGURADA - AGRAVO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE.

1. Ausência superveniente de interesse recursal do agravo, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

2. A aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, resultante do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos os fatores constitui fato gerador do Imposto de Renda, a teor do artigo 43 do CTN. Ocorre a disponibilidade econômica quando a renda vem integrar o patrimônio do contribuinte, enquanto a disponibilidade jurídica consiste na aquisição ficta, mas não efetiva, da renda.

3. O resultado positivo de equivalência patrimonial compreende não só o lucro, mas, também, outros elementos como a variação cambial, a valorização do ativo, entre outros. Pretender tributar esse resultado na data do balanço, antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios/acionistas, contraria o conceito legal de aquisição de renda.

4. O disposto no art. 7º, § 1º, da IN nº 213/2002 não observou, o princípio da legalidade, pois inovou no tratamento tributário do resultado de equivalência patrimonial, extrapolando os lindes regulamentares do ato normativo supralegal.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00035691820034036100, Rel. Des. Fed. Mairam Maia, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 24/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - BACEN - LEGITIMIDADE - OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DOTESOURO NACIONAL - ORTN/CAMBIAL - DECRETOS-LEIS NºS 2.014/83 E 2.029/83 - MAXI-DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL - RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA.

1. O Banco Central do Brasil tem como função a retenção na fonte do imposto de renda incidente no momento do resgate das ORTN's, razão pela qual está legitimado a figurar no pólo passivo da demanda.

2. Os ganhos obtidos com a maxi-desvalorização da moeda nacional em fevereiro de 1983, teriam incidência do imposto de renda quando do encerramentos do exercício financeiro da pessoa jurídica.

3. A tributação pela fonte pagadora, por ocasião do resgate das ORTNs, somente ocorreria sobre a diferença da variação cambial entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a data do resgate dos títulos. Compatibilidade dos Decretos-leis nºs 2.014/83 e 2.029/83.

4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

(TRF 3ª Região, REOMS n. 09038192219864036100, Rel. Des. Fed. Mairam Maia, 6ª Turma, DJU 01/10/2004)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN'S - DECRETOS-LEI NºS 2.014/83 E 2.029/83. BITRIBUTAÇÃO.

1- Para se compatibilizar as normas estabelecidas pelos Decretos nºs 2.014/83 e 2.029/83, relativas à tributação das ORTNs cambiais, deve-se concluir que se o ganho do capital já foi computado no balanço para apuração do lucro real, impõe-se que o imposto de renda, no momento do resgate dos títulos, incida somente sobre a variação cambial ocorrida entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a do efetivo resgate, a fim de se evitar a bitributação.

2- Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, REOMS n. 09010200619864036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 06/5/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para **DENEGAR A ORDEM**.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ilegitimidade ad causam da autora para o pleito, e, em consequência, **EXTINGUIR O PROCESSO** sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0731507-64.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.067841-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VILLARES MECANICA S/A  
ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.31507-4 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação de conhecimento proposta para o fim de obter a restituição dos valores pagos a título de TR, incidentes sobre os tributos recolhidos, nos meses de fevereiro a julho de 1991, acrescidos de juros e correção monetária.

Alega que, como pessoa jurídica, está sujeita ao pagamento de impostos federais e que a lei nº 8.177/91, ao desindexar a economia determinou que os tributos fossem recolhidos com a incidência da T.R. Argumenta que é ilegal a exigência da T.R. como índice de correção monetária.

Acostou as guias de recolhimento de fls. 26/267.

O feito foi contestado (fls. 271/276).

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 314/323), reconhecendo o direito da autora à restituição dos valores recolhidos a título de T.R., corrigidos monetariamente nos termos do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do parágrafo único do artigo 167 c/c art. 161 do Código Tributário Nacional. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

A União Federal apelou, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 328/337). Defende a legalidade da T.R. como índice de correção monetária e a impossibilidade de se aplicar o Provimento n. 24/97, porque este normativo

contém índices expurgados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese dos autos comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à recorrente.

A TR - Taxa Referencial foi criada pela Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, e era um índice médio de remuneração de títulos no mercado. Contudo, o artigo 9º daquele ordenamento determinava sua aplicação como índice de correção monetária, nos seguintes termos:

*Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.*

O Supremo Tribunal Federal (ADI 493, Rel. Ministro Moreira Alves), analisando a questão, declarou ser a TR inaplicável como índice de correção monetária, dado o seu caráter remuneratório, tendo, porém, admitido sua aplicabilidade para a remuneração de ativos, vale dizer, como taxa de juros:

*"Ementa*

*Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."*

Este fato acabou por culminar com providências legislativas, o que se deu com a edição da Lei 8.218/91, de 29/08/1991 (artigo 30), que alterando o dispositivo retro citado, passou a aplicar a TRD como juros de mora e só após o vencimento da dívida. A TR deixou de ser aplicada como fator de correção passando a incidir somente como juros de mora.

Conforme se depreende de alguns recolhimentos, a exemplo das guias 33, 39, há crédito acrescidos dos juros de mora, sendo o calculado legítimo pela TR.

Desse modo, mesmo a TRD sendo declarada inconstitucional para indexação de tributos, sua aplicação continua sendo válida como juros de mora para débitos vencidos.

A atualização dos débitos tributários só pode se dar por meio de lei. Nesse sentido a Lei 8.383/91 previu que os débitos em atraso deveriam ser corrigidos monetariamente, assim dispondo:

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive*

previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo. (Grifamos)

Portanto, a autora tem direito à restituição dos valores pagos a título de TR/TRD, recolhidos como fator de correção monetária nos meses de fevereiro a julho de 1991. A devolução destes valores deverá ser feita com o acréscimo de juros e correção monetária.

Anoto, apenas, que os débitos fiscais cujos cálculos dos juros de mora foram feitos com base da TR/TRD são corretos, a exemplo do decidido pela Corte Superior, que assentou o entendimento da legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora - e não de correção monetária, nos termos do Art. 9º, da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TRD. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF, assentou a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 2. Recurso especial a que se dá provimento." (REsp 664.027/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 179)*

Num primeiro momento, pelas guias DARF's que se encontram juntadas com a inicial não se pode aferir se o crédito tributário foi pago a destempo ou não e se sobre ele, a título de correção monetária, incidiu a TR/TRD. Entretanto, verifica-se que houve correção a exemplo das guias de fls. 33 e 34. Dessa forma, todos os valores devidos e corrigidos monetariamente no período de fevereiro a julho de 1991, objeto do pedido, deverão ter a incidência do INPC, conforme artigo art. 4º da Lei n. 8.177/91 e conforme entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE. 1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento de embargos declaratórios como agravo regimental. 2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003) 3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 4. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004). 5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exacional, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp.*

535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04). 6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07). 7. A indicação de índice oficial não sobrepuja a competência jurisdicional, pelo contrário, é seu dever, sendo-lhe imposta tal atitude na busca da melhor e mais justa entrega da prestação jurisdicional. A ausência de previsão legislativa para a substituição da TR não impede que por exercício jurisprudencial outra seja aplicada em razão de a correção monetária representar mera e justa atualização da moeda corroída pelo tormentoso processo inflacionário, nada acrescentando ao principal. Precedente: Resp 645.517, Rel. Min. José Delgado. Dj. 13/12/2004. p.250. 8. A reformatio in pejus pode ser mitigada em observância dos brocardos da mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub iudice configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 912.494/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009 REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 08.02.2008; ; EDcl no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997). 9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO.. ( EDcl no REsp 1103227 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL. 1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04). 2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários. 3. A contradição a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelo embargante. 4. Os aclaratórios não se prestam para que sejam novamente analisadas questões já discutidas. 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 692731, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS. FORMULAÇÃO DE QUESITOS. OFENSA AO ART. 431-A, CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC-IBGE DE FEVEREIRO A DEZEMBRO/91. INEXISTÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. MULTA DE MORA. 20%. PERCENTUAL LEGAL. TAXA SELIC. 1. A Delegacia da Receita Federal analisou a representação apresentada pelo contribuinte, reconhecendo a insuficiência dos créditos de Finsocial, decorrente da indevida aplicação de correção monetária no período de fevereiro a dezembro/91, sem previsão legal, e de juros de mora anterior ao trânsito em julgado,. 2. Irresignada, a exequente impugnou tal decisão, restando indeferida, diante do entendimento fazendário de não se atualizar a TRD como fator de correção monetária de tributos federais a partir de 04.02.1991, conforme IN nº 32/97, operando-se a preclusão diante da não interposição de recurso administrativo. 3. Afastada a alegação de inobservância da regra imposta pelo art. 431-A, do CPC, uma vez que a perícia técnica realizada limitou-se a elaboração de cálculos, com a possibilidade de apresentação de quesitos pelas partes e posterior intimação para ciência e manifestações. 4. Considerada inconstitucional a TR pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493 /DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de fevereiro a dezembro/1999. 5. Quanto aos juros de mora, incabíveis no caso em questão, uma vez que a compensação foi realizada sob conta e risco do contribuinte e antes do trânsito em julgada da sentença que a concedeu, não havendo que se falar em mora da Fazenda Pública. 6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96. 7. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 8. Apelações improvidas (AC 00074417120094039999, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJe:19/07/2010) g.n.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO - ART. 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais

Superiores; é o caso dos autos. A embargante pleiteou o afastamento da TR somente em relação ao período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991. Ocorre que a TR foi aplicada como juros de mora a partir de janeiro de 1992, sendo assim a decisão agravada que afastou a incidência da TR como fator de correção monetária deve ser mantida. Os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento de que a TRD é imprestável como fator de correção dos débitos previdenciários, aplicando-se o INPC em substituição àquele índice. Agravo legal a que se nega provimento. (REO 00574545520014039999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DJe: DATA:20/05/2010) g.n.

No caso da devolução pretendida, ressalto que a correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, in casu, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos.

Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação. 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional. (EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)*

*- "A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda*

sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387)."

"É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações" (RSTJ 84/268).

"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna" (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

- RE-embargos nº 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12-03-1976: "REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS"

TFR Súmula nº 046 - 07-10-1980

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

TFR Súmula nº 047 - 07-10-1980

"Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito."

STJ - Súmula 162

"NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO." (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.06.1996, DJ 19.06.1996 p. 21940)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ). 3. O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC). 4. "Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC). 5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 710.385/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 255)

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC. 2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos. 3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo. 4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado. 5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos." (EDcl nos EDcl no REsp 742.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 183)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante. II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações. III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 439.721/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 03.02.2003 p. 284)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE. 1. É omissis o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora. 2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. 3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos." (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)*

*"EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007."*

*"FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação. Outrossim, mesmo*

*em reexame necessário, não configura reformatio in pejus a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007."*

**JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA SELIC.** A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese de reparação de danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de fornecimento de energia elétrica, bem como do exercício abusivo de sua interrupção para fins de cobrança, entendeu, por maioria, que a taxa à qual se refere o art. 406 do CC/2002 é a Selic. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, o vencedor, sustentou que o art. 406, ao referir-se à taxa que estiver em vigor, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que pode ser modificada com o tempo. O art. 161, § 1º, do CTN, por sua vez, dispõe que a taxa de juros é de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, o que denota sua natureza de norma supletiva, arredável por lei ordinária. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995, ao referir-se ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995, estabeleceu que, em casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF, serão acrescidos juros equivalentes à Selic, e a utilização dessa taxa como juros de mora, em matéria tributária, foi confirmada por outras normas, tais como o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (repetição ou compensação de tributos); art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002. Outrossim, o STJ tem aplicado a Selic em demandas tributárias ao reputá-la constitucional, e o STF, na Adi 4-DF, DJ 25/6/1993, afirmou não haver vedação constitucional às previsões de juros superiores a 12% ao ano, isso em análise do art. 192, § 3º, da CF/1988, já revogado. Anotou, também, que, apesar de a Selic incluir juros e correção monetária, sua aplicação não acarreta bis in idem, visto estar condicionada à exclusão de qualquer outro índice de atualização. Já os votos-vencidos entendiam que a Selic não possuía natureza moratória e sim remuneratória (acrescida de correção monetária), pois criada para atrair e remunerar investidores na compra de títulos públicos. Assim, em razão dessa natureza, seria impossível sua aplicação em casos de ilícito contratual, restando correta a aplicação dos juros de 12% ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 806.348-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 807.880-RN, DJ 23/5/2006. REsp 710.385-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/11/2006." (Informativo nº 0306)

**"JUROS DE MORA. TAXA SELIC.** A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006." (Informativo nº 0274)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão. 2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic. 3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)" (Grifamos)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Ante o exposto nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa necessária com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para que seja excluída a TR/TRD como índice de correção monetária dos débitos fiscais indicados nas guias de recolhimentos anexadas com a inicial, utilizando-se para a correção desses débitos no período de fevereiro a julho de 1991, o INPC, conforme artigo art. 4º da Lei n. 8.177/91 e jurisprudência do C.S.T.J., bem como desta Egrégia Corte.

Apurado crédito a favor do contribuinte este deverá ser corrigido na forma da Resolução 134/10 do Conselho da Justiça Federal, cujos índices se encontram consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nºs 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10, anteriormente referida, incidindo a partir de 01/01/1996 a Taxa SELIC, conforme exposto na fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-28.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CARLA CRISTINA PINTO DA SILVA e outro  
APELADO : EDIR GAIOSO  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Edir Gaioso em face da execução fiscal ajuizada pela União contra si e contra a empresa Marcondes & Gaioso Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou o embargante a impenhorabilidade do bem nos termos da Lei nº 8.009/90, uma vez que o imóvel constrito é o único bem de sua propriedade, sendo utilizado como residência da família. Juntou documentos.

A União apresentou impugnação.

Foram juntadas cópias das declarações do imposto de renda processadas em 2002 e 2003 (fls. 44/48).

Na sentença de fls. 52/55 a MM. Juíza *a qua* julgou **procedentes** os embargos e desconstituiu a penhora que incidia sobre o imóvel do embargante. Custas na forma da lei e condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o embargante não fez prova incontestável de ser o bem penhorado o único de sua propriedade, sendo utilizado para residência de sua família, uma vez que na declaração de imposto de renda o embargante declara que o imóvel é comercial (fls. 62/65)

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença merece ser mantida, pois o embargante demonstrou que o imóvel penhorado se trata de bem de família, conforme comprova o documento de fls. 05/06, bem como as declarações de ajuste anual simplificada (fls. 44/48) e, ainda, o auto de penhora, avaliação e depósito, no qual o senhor Oficial de Justiça descreve o bem como sendo "um prédio constituído de uma casa residencial e uma loja, com seu terreno e competente quintal", ficando claro que o embargante possuía apenas um imóvel destinado à residência, independente da existência de uma loja, que não descaracteriza o bem como sendo de família, uma vez que no local reside o embargante e sua família.

Assim, as provas existentes nos autos comprovam que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial, se destina a residência da família.

Por fim, cabia à embargada o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito

do autor, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **sendo o recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-87.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005782-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCOS FERRAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por MARCOS FERRAZ DE SOUZA, contra a decisão que negou provimento ao apelo da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, julgando inteiramente procedente o pedido do autor, excluindo da tributação do Imposto de Renda o "incentivo pecuniário recebido pelo período de doze meses", consoante discriminado nos documentos de fl. 26/27 e determinando a correção monetária e o acréscimo de juros moratórios pela taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora, a partir de 01.01.96, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

No presente recurso o embargante alega ter havido omissão da decisão embargada, argumentando que: a-) efetuou pedido de devolução dos valores quitados indevidamente na declaração de Imposto de Renda de 1995/94, entendendo que em sede de prolação do acórdão não houve a devida condenação a esta restituição no dispositivo; b-) não houve fixação de critério de atualização em relação ao período anterior a 01.01.96.

É relatório. D E C I D O.

Não se vislumbra a alegada omissão ou obscuridade no provimento jurisdicional.

A despeito das omissões que a parte autora alega haver reconhecido na decisão que ora impugna, tem-se que a mesma restou clara e fundamentada quanto aos pedidos formulados na inicial, explicitando claramente a exclusão dos valores de fls. 26/27 do pedido de restituição, assim consignando:

*Na espécie, dos documentos juntados com a inicial infere-se que o autor foi dispensado em virtude do incentivo pecuniário ao desligamento voluntário de empregados, instituído pela Resolução da Presidência nº 272/93, da Companhia Docas do Estado de São Paulo (fls.20/25), de modo a estar caracterizada a percepção de valores a título de indenização, não sujeitos, portanto, a incidência do Imposto de Renda.*

*Destarte, dos documentos insertos às fls. 17/18, e na esteira dos precedentes antes mencionados, pode-se deduzir que não incide o imposto de renda sobre as seguintes verbas: as férias vencidas, não-gozadas e indenizadas, as férias proporcionais, e seus terços respectivos, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o "incentivo pecuniário de 12 (doze) meses" (fls.26/27), consoante discriminado naquele documento.*

Os critérios de correção monetária também foram devidamente estipulados, devendo-se ajustar aos critérios fixados pela jurisprudência (fls. 351), nos seguintes termos:

*A Lei 9.250, de 26.12.95, autorizou a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.*

Posto não estar a decisão impugnada eivada do vício das omissões alegadas pelo embargante, **REJEITO** os embargos de declaração interpostos, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-15.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.008134-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : DROGARIA PAULISTA DE JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : VALTER ARRUDA  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que negou seguimento ao apelo da parte autora, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência.

Alega a União Federal, em síntese, que o aresto encontra-se eivado de omissão, pois não se manifestou quanto aos honorários advocatícios aos quais faz jus.

Pede o acolhimento dos embargos, a fim de ser suprida a omissão.

É relatório. D E C I D O.

Não assiste razão à Embargante.

Nos Embargos de Declaração interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) foi apontada a omissão na decisão impugnada, consistente na não estipulação da verba honorária.

Contudo, tem-se no presente caso que o autor fora condenado, na sentença de fls. 71/73, ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido a partir do ajuizamento da ação. A decisão ora embargada, ao negar seguimento à apelação da parte autora, manteve os termos da sentença quanto à condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, não restando, portanto, omissa quanto à essa questão.

Assim, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), mantendo a decisão embargada pelos seus próprios fundamentos.

Cumpridas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-96.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000018-1/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : LF GODOI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por LF Godoi e Cia. Ltda., em face de decisão que negou seguimento à apelação da impetrante, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a Embargante, nos presentes embargos, contra o *decisum*, sob o argumento de ter havido omissão, por ter o julgado deixado de se pronunciar sobre a obrigatoriedade de instauração de procedimento administrativo, nos termos de Instrução Normativa e da Portaria n. 4.980-94 da Secretaria da Receita Federal, para a apuração de eventual débito, objeto de compensação tributária. Requer a análise do ponto que alega ter sido omitido, objetivando o prequestionamento do tema.

É o relatório. D E C I D O.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

A suposta omissão foi analisada pelo *decisum*, conforme ora destacado:

*(...) o lançamento do crédito tributário pelo contribuinte abre oportunidade à Fazenda Pública de homologar a declaração fiscal realizada, não havendo, por lógica, necessidade de instauração de processo administrativo prévio à constituição de débito, o que se opera nos casos em que a Administração Pública não concorda com as condições e valores declarados no lançamento.*

*Por outro lado, tal procedimento não exclui a possibilidade de o contribuinte protocolizar processo administrativo requerendo a análise de seu lançamento, o que não se confunde com a hipótese anterior, pretendida nestes autos, ou seja, obrigar o Fisco a prévio procedimento administrativo para a constituição de seu crédito.*

*(...)*

*Dessa forma, inexistente in casu o alegado direito líquido e certo da apelante de ter instaurado procedimento administrativo prévio à constituição do débito fiscal pelo Fisco, porquanto a própria empresa contribuinte, ao proceder à compensação, declarou o crédito da Fazenda Pública.*

Como se observa do julgado, não há contradição, obscuridade ou omissão, tendo a matéria sido analisada conforme estabelecido no ordenamento processual em vigor, pautada nos precedentes específicos acerca do tema, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que seja revista a decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, lastreado em ampla jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme já destacado, não se vislumbrando os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.).

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** os embargos de declaração.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após a adoção das medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-80.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JEDAL REDENTOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PENINA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00012158020004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 153/156 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Jedal-Redentor Indústria e Comércio Ltda e condenou a União Federal no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença para que seja reduzido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios (fls. 159/163).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença não merece reforma.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte embargante obrigou-se a constituir advogado para opor os embargos em face da execução fiscal ajuizada pela apelante. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, necessitando a embargante constituir advogado para opor embargos à execução fiscal, entendo deva ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com os pedidos formulados pela embargante.

Cito alguns arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considera-se lide de mero acerto, quando a ação renovatória - adstrita ao arbitramento do aluguel - ensejar um concerto entre as pretensões do autor e do réu em relação ao quantum do aluguel, impondo a cada um deles o decaimento parcial de suas pretensões. 2. Em havendo o reconhecimento do pedido inicial, inconcebível a existência de lide de mero acerto, de modo que as custas e honorários advocatícios serão devidos pelo réu, pois foi quem deu causa à instauração do processo. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200700523892, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010) PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não

deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido.

(RESP 200701236133, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PG:00219)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 26, CAPUT DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - DISPOSITIVO LEGAL NÃO INDICADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor a respeito de tese trazida no especial. 2. Carece de fundamentação o recurso que deixa de indicar o dispositivo legal contrariado pelo acórdão recorrido, ensejando a incidência da Súmula 284/STF. 3. Dissídio não configurado quanto não demonstrada a existência de similitude fática entre acórdãos confrontados. 4. Se havia interesse de agir quando do ajuizamento da ação e, no curso da lide, desaparece esse interesse em razão de ato praticado réu, ocorre a perda superveniente de objeto por reconhecimento do pedido. Em consequência, aplica-se as disposições do art. 26, caput do CPC. 5. Hipótese em que se afasta a incidência do art. 23 do CPC porque o reconhecimento do pedido decorreu de ato exclusivo da Municipalidade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200501757280, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/08/2007 PG:00311)

Por fim, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixado a título de verba honorária é razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor atribuído à causa foi de R\$ 17.352,00 (fls. 15), devendo ser mantido conforme consta na sentença.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-83.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.005702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REQUIVER COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 00057028320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União visando a cobrança de dívida ativa no montante de R\$ 1.231,05. A ação foi ajuizada em 14/01/2000 (fls. 02/05).

A execução fiscal permaneceu no arquivo de 29/11/2000 a 21/09/2010 (fls. 09vº/10).

A parte executada deu-se por citada e manifestou-se pela ocorrência da prescrição em face do processo ter permanecido no arquivo por mais de 10 (dez) ano (fls. 12).

A União Federal concordou com a ocorrência da prescrição (fls. 21/22).

Na sentença de fls. 32 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo com base no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 269, IV do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença para que seja afastada a condenação no pagamento da verba honorária ou que seja reduzido a um valor módico/simbólico nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 37/38).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para arguir a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

No entanto, entendo que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) fixado a título de verba honorária é razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser mantido conforme consta na sentença.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018345-38.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.006315-1/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18345-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa necessária em ação declaratória, sob rito ordinário, proposta por Toledo do Brasil Ind. de Balanças Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), com o intuito de obter a declaração de inexistência da relação jurídica entre as partes, relativo ao recolhimento do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, incidente sobre a correção monetária no preço de suas operações futuras, pleiteando, outrossim, a autorização para se creditar escrituralmente o montante que fora pago a maior, acrescido dos consectários legais.

Relata a autora na inicial, em síntese, que é contribuinte do IPI, tendo realizado no interregno de 05 (cinco) anos, anteriores à data da propositura da ação, vendas a prazo e que no preço na mercadoria empregado na operação incluía uma estimativa da inflação futura e eventuais encargos financeiros. Alega que a União ao tributar o faz de forma homogênea, igualando as vendas que são realizadas a vista e a prazo, ferindo o princípio da igualdade e do devido processo legal.

Aduz, ainda, que este tipo de tributação é tido como confisco, aumentando a base de cálculo do imposto, que contém um inflação pré-fixada. Nesse passo, entende que inexiste relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do IPI, incidente em cada parcela correspondente a correção monetária, nas referidas vendas parcelas, devendo lhe ser autorizado o creditamento escritural desse crédito, atualizado monetariamente, decorrentes pagamento a maior do IPI, no período não prescrito (fls. 02/09).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contestação (fls. 32/38). Alega, preliminarmente, a ausência dos pressupostos processuais, uma vez que os documentos juntados com a inicial não se encontram autenticados, bem como, seja reconhecida a inadequação da via eleita, haja vista que a autora requer uma prestação jurisdicional de caráter normativo. Sustenta ter havido a prescrição e a decadência dos créditos em questão. No mérito, alega que não se pode afastar a ocorrência do fato gerador da tributação do IPI, na forma praticada pelo Fisco, porquanto o diferimento da tributação equivaleria, na verdade, a uma isenção, em dissonância com as regras tributárias vigentes, em especial o art. 176 do CTN. Rebate a tese de confisco, alegada na inicial, por se tratar o IPI de um imposto indireto, onde o encargo tributário fica a encargo do contribuinte que adquire a mercadoria. Pugnou a improcedência do pedido.

A sentença *a quo*, rejeitando as preliminares, julgou procedente o pedido do autor, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento antecipado do IPI sobre a parcela correspondente à correção monetária de suas operações, autorizando o creditamento escritural do montante recolhido indevidamente, corrigido monetariamente, nos 05 (cinco) anos anteriores à data da propositura da ação. Condenou a ré em honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento), sobre o valor da causa.

A Toledo do Brasil Ind. de Balanças Ltda. interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls.65/72). Alega, em síntese, que a sentença *a quo* deve ser reformada, haja vista que limitou o período de restituição em 05 (cinco) anos. Entende a apelante que o período não prescrito para fins de creditamento de tributos lançados é de 10 (dez) anos, visto que o Fisco tem o prazo de 05 (cinco) anos para homologar a

declaração, contado a partir do fato gerador e mais outros 05 (cinco) anos para promover daí a execução fiscal. A União Federal (Fazenda Nacional) também apelou. Aduz, preliminarmente, a legitimidade ativa *ad causam* da recorrida, por entender ser IPI um imposto indireto. No mérito, alega que o CTN não faz distinção entre operações à vista ou a prazo para a fixação da base de cálculo do tributo em questão, tratando apenas do "valor da operação", sendo a inflação mera atualização monetária a preservar o valor da moeda. Pediu a reforma do *decisum* e a improcedência do pedido (fls.75/79).

A Toledo do Brasil Ind. de Balanças Ltda. ofereceu contrarrazões, requerendo o desentranhamento da peça de fls. 75/79, alegando ter sido oferecida de forma intempestiva. Afastando-se a intempestividade alegada, requer a manutenção da r. sentença *a quo*, modificando-a apenas no que se refere a ampliação do prazo prescricional (fls.83/89).

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a autora ser desonerada do recolhimento do IPI sobre o valor pago a título de correção monetária, nas vendas feitas de forma parcelada.

Inicialmente, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso apresentado pela União Federal.

Cumpra observar que a apelação fazendária foi interposta tempestivamente, visto que a União Federal, notificada da r. sentença em 15/6/2000 (fl. 74), assim como do despacho de recebimento do recurso de apelação de fl. 65, interpôs recurso em 03/7/2000 (fl. 75), ou seja, dentro do prazo legal, considerando a contagem em dobro indicada pelo artigo 188 do Código de Processo Civil, e a exigência de intimação pessoal do representante da União Federal, consoante dispõe a LC n. 73/93. Por tais razões, rejeito a preliminar arguida.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, arguida pela União Federal, sua rejeição também é de rigor, porquanto a autora pretende ver excluído da base de cálculo valores acrescidos a título de correção monetária, embutidos nos preços cobrados de seus consumidores nas vendas a prazo, incidindo, nessa hipótese, conforme a regra estabelecida pelo artigo 165 do CTN, na qualidade de responsável jurídica pelo recolhimento do tributo.

Confira-se, a esse respeito, a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CITRA PETITA. INCONFORMISMO NÃO MANIFESTADO. NULIDADE QUE NÃO SE DECRETA. PRELIMINARES AFASTADAS: FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE ATIVA. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS E EMBALAGENS ISENTOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF QUANTO AO ICM. CASO ANÁLOGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N.º 411 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.*

1. *Verifica-se que a r. sentença é citra petita. A impetrante pleiteou o creditamento em sua escrita fiscal do IPI incidente sobre a aquisição, de insumos, matérias-primas e embalagens adquiridos com isenção, imunidade, tributados à alíquota zero ou não tributados, utilizados na industrialização de produtos tributados.*
2. *O r. Juízo a quo, todavia, limitou-se a apreciar o pedido relativo à utilização de créditos tributários referentes à aquisição de insumos e quaisquer bens isentos utilizados pela impetrante na industrialização de seus produtos, quedando-se omissos quanto à análise da imunidade, alíquota zero e não tributação, pelo que a questão deixou de ser analisada por esta Colenda Sexta Turma, ante a ausência de manifestação da impetrante em seu recurso voluntário.*
3. *Não há que se falar em ilegitimidade ativa, porquanto a matéria aqui tratada diz respeito ao aproveitamento de crédito de IPI, e não à restituição ou compensação do tributo pago, sendo inaplicável, destarte, o disposto no art. 166, não havendo necessidade de que a impetrante demonstre documentalmente ter assumido o encargo em nome do contribuinte de fato ou de estar expressamente autorizada por terceiro interessado.*
4. *Outrossim, não deve prosperar a alegação de ausência de interesse de agir, haja vista estarem presentes a necessidade e a adequação da via eleita.*
5. *Tratando-se de pedido de creditamento, incabível o argumento de ausência de indicação do ato coator ou de documentos imprescindíveis à propositura da demanda, cujo objetivo seja a declaração do direito a crédito que, caso seja reconhecido, permite que o procedimento para o aproveitamento escritural seja objeto de ampla fiscalização posterior pela autoridade fiscal.*
6. *O mérito da questão constitucional ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE n.º 590.809/RS.*
7. *A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE n.º 106.033/SP.*

8. Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento.

9. Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos e matérias-primas isentos.

10. No tocante à prescrição, considerando-se que a presente demanda visa a assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

11. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, inaplicável, contudo, aos créditos escriturais do IPI, quando não demonstrada a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, nos termos da Sumula n.º 411, do E. STJ.

12. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 512, do STF e n.º 105, do STJ.

13. Apelação da impetrante improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00029734020044036119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 26/4/2012)

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN, tendo em vista não se tratar de hipótese de restituição ou compensação de tributo pago indevidamente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. Preliminar de ausência de interesse recursal rejeitada, por remanescer direito da autora em ver analisada sua pretensão deduzida anteriormente à entrada em vigor do art. 11 da Lei nº 9.779/99.

3. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subseqüentes.

4. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

5. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

6. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.

7. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

8. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

9. Sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

10. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto.

11. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, à míngua de previsão legal.

12. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 4º do CPC e entendimento consolidado na Sexta Turma.

(TRF 3ª Região, ApelReex n. 11031391119954036109, Rel. Des. Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/3/2011)

No mérito, a sentença merece ser reformada.

As regras para o recolhimento do IPI encontram-se expressamente previstas em lei e não destoam do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Estabelece o Código Tributário Nacional tanto o fato gerador, como a base de cálculo do IPI, respectivamente nos artigos 46 e 47, nos seguintes termos, conforme destaques:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

*Art. 47. A base de cálculo do imposto é:*

*I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do montante:*

*a) do imposto sobre a importação;*

*b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;*

*c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis;*

*II - no caso do inciso II do artigo anterior:*

*a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;*

*b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;*

*III - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação."*

Conforme estabelecido pelo Regulamento do IPI, o marco delimitador do fato gerador do respectivo tributo é a saída do produto do estabelecimento, sendo, o seu recolhimento, conforme lançado na nota fiscal e, segundo as instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal, de responsabilidade do contribuinte, considerando tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Quanto à base de cálculo, conforme lições de José Cassiano Borges e Maria Lúcia dos Reis, *in* O IPI ao Alcance de Todos (pág. 399):

*A base de cálculo do IPI será o valor total da operação que decorreu a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, para o estabelecimento adquirente ou destinatário, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. Desse valor não poderão ser deduzidos os descontos, diferenças ou abatimentos concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente, o que significa que o IPI incide sobre o valor bruto da operação (saída do estabelecimento industrial).*

Estabelecidas essas premissas, tem-se que a base de cálculo do IPI será o valor da operação havida pela saída da mercadoria ao seu destinatário, ou seja o valor econômico decorrente da negociação.

Assim, incluído no preço da venda a expectativa de inflação futura, será esse o valor a ser tributado, não importando se o pagamento desse preço será à vista ou de forma parcelada.

Ademais, eventual correção monetária embutida no preço do bem não implica em alteração ou majoração da base de cálculo do tributo, porque o preço convencionado estabelecido é tido como o valor da operação, não dependendo nem se confundindo o critério utilizado para o pagamento da avença com o do recolhimento do tributo.

A opção por venda parcelada decorre da conveniência e liberalidade do vendedor, não sendo a correção monetária tida como acréscimo para fins tributários, porquanto integrará o preço do produto, sendo essa a base de cálculo do IPI.

Na esteira desse entendimento se firma a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - IPI - ENCARGOS FINANCEIROS INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO IPI.**

*1. Legitimidade ativa da impetrante para postular exclusão da base de cálculo do IPI em relação aos encargos financeiros exigidos nas vendas a prazo, visto ser responsável jurídica pelo recolhimento da exação, nos termos do art. 165 do CTN.*

*2. O fato impositivo do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.*

3. O valor da operação, no caso, corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher.

4. Havendo cobrança de juros e correção monetária nas vendas efetuadas a prazo, tais acréscimos integram o preço do produto, bem assim o valor da operação, base de cálculo do IPI.

(TRF 3ª Região, AMS n. 00029013220034036105, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. BASE DE CÁLCULO. VENDAS A PRAZO. INCLUSÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE.**

1. Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153, da Constituição da República, cujo fato impositivo e base de cálculo encontram-se, respectivamente, no art. 46, inciso II e art. 47, inciso II, alínea a, do CTN.

2. Os artigos 14 da Lei 4.502/64 e 131 do Decreto 4.544/02 encontram-se em conformidade com o Código Tributário Nacional, bem como com as disposições constitucionais, uma vez que, nos casos em que ocorra a cobrança de juros e correção monetária, como nas hipóteses de vendas a prazo, tais acréscimos devem integrar o preço do produto, para fins de cálculo do valor da operação, base de cálculo do IPI.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00055863719974036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 10/5/2012)

**APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM AFASTADA - ARTIGO 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE - JULGAMENTO DE MÉRITO PELO PERMISSIVO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IPI - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO VALOR CORRESPONDENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS OPERAÇÕES A PRAZO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 47 DO CTN - VENDAS A PRAZO - MERA LIBERALIDADE DO VENDEDOR.**

1 - Inaplicável o artigo 166 do CTN, uma vez que o mesmo se refere a pedido de restituição do tributo, sendo que, no caso dos autos, a autora pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do IPI, bem como autorização para creditamento escritural do montante pago a maior desse tributo.

2- Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa ad causam, e julgamento de mérito pelo permissivo do § 3º do art. 515 do CPC.

3- O IPI deve ser recolhido segundo o preço faturado, pois o fato gerador não pode ser modificado em razão de procedimento comercial adotado voluntariamente pelo estabelecimento.

4- A venda a prazo não é uma imposição legal, mas mera liberalidade do estabelecimento, que não tem o condão de alterar o fato gerador do IPI.

5- Precedente: TRF 1ª Região, AC 199901000691437, Relator Juiz Federal convocado Carlos Alberto Simões de Tomaz, Sétima Turma.

6- Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito.

(TRF 3ª Região, AC n. 00183436819944036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 10/5/2010)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. BASE DE CÁLCULO. VENDAS A PRAZO OU FINANCIADAS. ENCARGOS FINANCEIROS. NÃO INCLUSÃO. ART. 47 DO CTN Na forma do que dispõe o art. 47, II, a do CTN, na hipótese do inciso II do art. 46 - saída do produto do estabelecimento - , a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, o qual limita-se às despesas que são efetivamente integrantes do processo produtivo. A base de cálculo do IPI é composta apenas do valor de venda da mercadoria, não havendo que se falar na inclusão de juros e correção monetária decorrentes da venda financiada ou a prazo. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.**

(TRF 3ª Região, AMS n. 00160071320024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2010)

Assim, ante a improcedência do pedido, fica prejudicada a análise da apelação da parte autora, destinada ao reconhecimento do prazo de 10 (dez) anos para o creditamento do valor que entende devido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa necessária, para **JULGAR**

**IMPROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência. Com a improcedência do pedido, **JULGO PREJUDICADA** a análise da apelação da parte autora, quanto ao prazo decenal para o creditamento dos valores que entende como devidos.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotas as medidas e cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO  
Juiza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019659-87.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.055671-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : SERGIO BOVE  
ADVOGADO : SERGIO BOVE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.19659-4 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, ajuizada por Sérgio Bove contra a União Federal (Fazenda Nacional), com intuito de anular o Auto de Infração lavrado pela Receita Federal, consistente na tributação do IRPF, por suposto aumento patrimonial a descoberto.

Alega o autor em sua inicial, que fora intimado pelo Fisco para elucidar as razões pelas quais se deram o aumento de seu patrimônio. Aponta que após a intimação, enviou esclarecimentos informando que o acréscimo patrimonial era oriundo de um empréstimo de Cr\$300.000,00 (Trezentos milhões de cruzeiros) junto ao banco do Bradesco, sendo este creditado em conta corrente conjunta, havida entre o autor e seu irmão Sidney Bove, valores que apenas o autor fez uso. Posteriormente, a situação ensejou o processo administrativo nº10.880.033764/89-19, que deu origem ao auto de infração ora impugnado.

A União (Fazenda Nacional) apresentou sua contestação em fls. 30/32, requerendo, preliminarmente, o indeferimento da inicial, vez que a propositura da ação se deu sem que fossem juntados os documentos essenciais à comprovação do pleito. No mérito pugna pela improcedência do pedido, Alega que o processo administrativo foi regular, não havendo nos autos documentos capazes de demonstrar o contrário, sendo correta a interpretação dada pela Receita Federal, quanto à existência de aumento patrimonial a descoberto, tendo como prova o alegado empréstimo bancário, creditado em conta corrente conjunta de responsabilidade de ambos os titulares.

Em réplica às fls. 90/92, o autor defende a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, entendendo que, diante de tal conexão, tais ações deveriam ser reunidas pra uma decisão conjunta. Argumenta, ainda, que a cópia do processo administrativo trazida demonstra de forma plena as alegações postas na inicial.

A sentença "a quo", rejeitou as preliminares arguidas pela ré, quanto à ausência de documentos inerente a propositura da ação e em relação ao contrato de empréstimo, não juntado, postergou sua análise para o mérito da demanda, no que tange ao pedido da reunião das ações, diante da natureza das ações, compreendendo que uma possível conexão não implica na reunião de processos por se tratar de competência absoluta, afastou-o. No mérito, o pedido foi julgado improcedente, porquanto o autor não trouxe aos autos elementos probantes, em relação aos fatos apurados em sede administrativa, hábeis a desconstituir o ato administrativo em debate.

O Autor, ora apelante, interpôs recurso de apelação às fls. 122/126, alegando, em síntese, que não fora juntado aos autos cópia do contrato de mútuo, vez que após a liquidação da operação bancária, o banco devolveu ao devedor a nota promissória quitada e o respectivo instrumento firmado pelas partes, e que os destruiu, pois não havia qualquer serventia após o cumprimento da avença. Alega a prova inerente e necessária ao pleito fora juntada às fls. 12/20. De modo que, com todo o alegado, restou cabalmente provada a invalidade do ato administrativo em questão. Pugna pela reforma integral da r. sentença a quo, declarando-se a nulidade do Auto de Infração, com a inversão do ônus da sucumbência.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 130/132, subindo os autos à esta Corte para julgamento.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 577 do Código de Processo Civil.

Discute-se na presente demanda a validade da tributação do Imposto de Renda da Pessoa Física, lastreada, segundo os documentos insertos no Procedimento Administrativo nº 10.880.033764/89-19, o autor de acordo com a Evolução Patrimonial analisada pelo Fisco, no ano base de 1985, exercício de 1986, teria apontado aumento patrimonial a descoberto, não tendo sido aceito os documentos apresentados à fiscalização, consistentes em extratos bancários.

De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Extinto Tribunal Federal de Recursos, os extratos e depósitos bancários são documentos hábeis ao arbitramento do Imposto de Renda, tal entendimento restou Sumulado por aquele Tribunal, cujo verbete recebeu o nº 182, vazado nos seguintes termos:

*E ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.*

O Superior Tribunal de Justiça, embora não empregue o mesmo fundamento exarado na Sumula ora invocada, adota o mesmo entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II DO CPC - APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 42 DA LEI N. 9.430/96 - AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO - DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS - SÚMULA 182/TFR - REEXAME - SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Ausência de interesse recursal do contribuinte quanto à aplicação indevida dos §§ 5º e 6º do artigo 42 da Lei n. 9.430/96 pelo julgado regional, uma vez que o Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa do dispositivo à hipótese presente, o que obsta o conhecimento do recurso nesse ponto. 3. Se o Tribunal de origem considerou legal o lançamento tributário com base nas provas contidas nos autos, não cabe a esta Corte Superior averiguar se a autuação deu-se com supedâneo apenas em depósitos ou extratos bancários, porquanto implicaria em reexame de matéria de fato, o que é incompatível com os limites impostos à via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Há muito a orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que "é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" (Súmula 182/TFR). 5. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, inaugura novo entendimento sobre o tema, no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR, e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária. 6. A matéria constitucional agitada no recurso especial não pode ser examinada na via especial, sob pena de o Superior Tribunal de Justiça penetrar em competência constitucionalmente afeta à Corte Máxima. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801536096, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2008.)*

*PROCESSO CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 267, INCISO IV e 13, INCISO I, AMBOS DO CPC. PODERES DE SÓCIO PARA OUTORGAR MANDATO A ADVOGADO. SANEADOR IRRECORRIDO - MATÉRIA PRECLUSA - ALEGAÇÃO AFASTADA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 82/TFR. SÚMULA 7/STJ. - Entendido ilegítimo, nas instâncias ordinárias, "o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários" (Súmula 182/TFR), não cabe a esta Corte reexaminar a prova para concluir que se não deu a autuação com supedâneo apenas em extratos ou depósitos bancários. Incidência da Súmula 7/STJ. - Dissídio jurisprudencial não comprovado. - Recurso não conhecido. (STJ. RESP 199700905454. Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO. SEGUNDA TURMA. DJ 21/10/2002 PG:00327)*

Esta Corte também já se posicionou sobre o tema, nos seguintes termos:

*IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO LASTREADA EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. - É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos bancários (Súmula 182 do extinto TFR).*

- A mera presunção não permite autuação fiscal, que deve ser anulada.
- Superveniência, ainda, do Decreto-lei n. 2.471/88, determinando o cancelamento deste débito (artigo 9, vii).
- Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional, que contestou a ação e contra-arrazoou a apelação.
- Apelação provida para julgar procedente a ação.

(TRF, 3ª Região, AC n° 89030316444, Terceira Turma, rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 12-05-93)

**TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO. MATÉRIA SUMULADA. VERBA HONORÁRIA.**

*I. O extinto TFR já reconhecendo ser ilegítimo o lançamento de Imposto de Renda, com base apenas em extratos ou depósitos bancários, havia pacificado a questão posta a desate através da Súmula 182.*

*II. Não há aparência de riqueza quando os valores depositados não integram o patrimônio do contribuinte.*

*III. Nulidade de lançamento que se declara.*

*IV. Verba honorária mantida, posto que fixada dentro dos limites previstos no art. 20, par. 3º, do CPC.*

(TRF, 3ª Região, REO n° 96030172073, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJ 16-09-98, pág. 205).

Assim, a contrário senso, se o Fisco encontra-se habilitado a efetuar o lançamento com base em extratos bancários, essa prova poderá ser admitida para o autor e deverá ser considerada válida, sendo analisada dentro de um contexto probatório, com os demais documentos.

Conforme documento de fls. 06, extraída daquele procedimento administrativo, a exigência fiscal refere-se à comprovação hábil e idônea sobre o acréscimo patrimonial a descoberto, sob pena de os valores serem tributados como rendimentos classificáveis na Cédula "H", de conformidade com o art. 39, III, do Decreto n° 85.450/80, in verbis:

*Art. 39 - Na célula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas células anteriores, inclusive (Lei n° 5.172/66, art. 43):*

*(...)*

*III - as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte (Lei n° 4.069/62, art. 52);*

Depreende-se da norma que não sendo o acréscimo patrimonial compatível com os rendimentos declarados (tributáveis, não tributáveis ou sujeitos à tributação na fonte), e não tendo o contribuinte feito prova legítima e hábil a compatibilizar tal acréscimo com seus rendimentos, encontra-se a fiscalização autorizada a constituir o crédito tributário, com os acréscimos previstos em lei.

No caso dos autos, a fiscalização aceitou parcialmente as justificativas apresentadas pelo contribuinte (fls. 69), pois considerou na análise da evolução patrimonial do autor apenas 50% da dívida contraída junto ao BRADESCO no ano base declarado, subsistindo, ainda, um montante a descoberto de Cr\$178.436.287,00.

Acertada a conclusão do Fisco (vide fls. 72), determinando o lançamento na Cédula "H" dos rendimentos do exercício de 1985, referente ao aumento patrimonial a descoberto não justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, de acordo com o fundamento legal já citado.

Conforme demonstrado pelo autor, ele mantinha uma conta corrente com SIDNEY BOVE, tendo sido depositado o alegado empréstimo bancário de Cr\$300.000.000,00, que justificaria o aumento de capital a descoberto, na conta corrente de ambos.

Embora tenha Declarado ao Fisco no ano de 1986 que o empréstimo feito em Dezembro de 1985 apenas a ele beneficiaria, justificando assim o aumento de capital, deixou de trazer aos autos o Contrato firmado com o BRADESCO em seu nome, elemento de prova que demonstraria, sem sombras de dúvidas, ser o único beneficiário daquele montante.

Nem se alegue que após liquidado o Contrato de nada serviria mantê-lo guardado em seus arquivos, uma vez que toda a prova da declaração feita ao Fisco poderá ser exigida no lapso de cinco anos, que é o prazo previsto para a

homologação do crédito tributário. Assim encontra-se correto o procedimento do fisco, diante da destruição do Contrato de Empréstimo pelo autor, ao considerar apenas a metade do valor emprestado, porquanto tais verbas foram creditadas conforme se infere dos extratos em conta conjunta, presumindo-se a aproveitamento dos seus beneficiários.

Portanto, no que toca ao ano-base de 1.985, e diante da renda declarada pelo autor, os 50% do empréstimo feito não foram suficientes para cobrir o acréscimo patrimonial declarado, estando os depósitos bancários que serviram de base para os lançamentos consentâneos com a análise do Fisco.

Quanto à validade da prova e do lançamento feito, importando na tributação por apuração de acréscimo patrimonial a descoberto é o entendimento jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DAPROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. 1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 2. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa. 3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 4. De acordo com os documentos constantes dos autos, o crédito tributário foi validamente constituído mediante lavratura de Auto de Infração, tendo sido a apelante devidamente notificada a impugnar o lançamento efetuado no prazo de 30 (trinta) dias, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. 5. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada, na esfera administrativa ou judicial, de eventuais extratos bancários do período, a comprovar o não recebimento de quaisquer rendas/receitas da pessoa jurídica, ou ainda declaração emitida pela empresa dando conta de inexistência de quaisquer repasses de valores. 6. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 7. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108. 8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo. 10. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF3. AC 00463649820114039999. Relator(a) DES. FED. CONSUELO YOSHIDA. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO DECLARADO. IRPF. NÃO PROVOU. 1. Segundo disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal, e do artigo 14 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim compreendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, que caracterize acréscimo patrimonial. 2. Logo, o contribuinte deve declarar tudo àquilo que caracterize acréscimo patrimonial. 3. Assim, é lícito à administração fazendária apurar o imposto de renda tomando como base de cálculo o valor que corresponde ao aumento de patrimônio a descoberto, ou com base no valor não declarado. 4. Porém, não tendo o contribuinte produzido prova demonstrando a origem dos recursos apurados pelo Fisco, mantém-se a imposição fiscal. 5. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 6. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração. 7. O percentual legalmente fixado*

para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 8. Apelação improvida. (AC 00009294320024036111, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial I DATA:18/04/2011 PÁGINA: 222)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO NA ENTREGA DE DECLARAÇÕES. ARBITRAMENTO. LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO. AUTUAÇÃO. ENCARGOS LEGAIS. SENTENÇA CONFIRMADA.** 1. Trata-se de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica que ofereça substrato de validade à exigência contida na Certidão de Dívida Ativa que consubstancia crédito tributário decorrente de lançamento de cobrança de IRPF, referente aos anos-calendário de 1993 a 1997, efetuado em sede de processo fiscal instaurado por requisição do Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, tendo a autoridade fiscal promovido as apurações devidas e constatado que o contribuinte se omitira na entrega das declarações do IRPF no período acima, procedendo, assim, à apuração do imposto devido por meio de arbitramento, pois, em que pese as declarações terem sido apresentadas posteriormente, as mesmas se revelaram insuficientes, constatando o fisco a ocorrência de patrimônio a descoberto. 2. Assim sendo, concluído o processo fiscal, a autoridade competente lavrou, em 29.07.1999, auto de infração, termo de conclusão fiscal e termo de encerramento da ação fiscal, intimando o contribuinte, que apresentou defesa, tendo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP, confirmado o auto de infração, do qual foi intimado o contribuinte, que não interpôs recurso, tendo sido o procedimento fiscal encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, que inscreveu em dívida ativa o débito apurado, lavrando o respectivo termo e ensejando a execução fiscal que tramita perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itápolis/SP. 3. Constata-se dos autos que a autoridade fiscal promoveu a rigorosa auditoria na situação fiscal do contribuinte, dando início ao procedimento administrativo quando constatou a omissão na entrega de declarações do IRPF dos anos-calendário de 1993 a 1997, certo que durante todo o procedimento foram observados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, conquanto oportunizado ao contribuinte todos os prazos para esclarecimentos e apresentação de documentos, inclusive com dilação de muitos deles, para justificar sua renda e patrimônio e, somente após rigorosa apuração, foi lançado o tributo devido a título de IRPF, além dos encargos legais. 4. De fato, verifica-se que o auto de infração, lavrado em 29.07.1999, não registra vícios, falhas ou irregularidades, pois a autoridade fiscalizadora foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, inclusive acompanhado do demonstrativo consolidado do crédito tributário e do termo de conclusão fiscal, no qual registrou todas as ocorrências, intimações, diligências e documentos analisados durante a ação fiscal, certo que de tudo foi intimado o contribuinte, de modo que se apresenta suficientemente motivado e fundamentado referido auto, possibilitando a defesa do autuado, que não teve dificuldade em impugnar a exigência, sendo a defesa julgada, confirmando a autuação, operando-se o trânsito administrativo em face da ausência de recurso, sendo o crédito inscrito em dívida ativa e ajuizada a correspondente ação de execução fiscal. 5. Quanto à certidão de inscrição de dívida ativa, também preenche todos os requisitos legais e contém todos os elementos necessários à defesa do executado, aqui apelante, contendo os fundamentos legais que gerou a cobrança do tributo, da atualização, a título de correção monetária e juros de mora, bem como os fundamentos para a cobrança das multas, e, estando regularmente inscrita, goza a dívida da presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro, a teor do disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº. 6.830/80, sendo que o apelante não se desincumbiu de tal ônus, não havendo falar em nulidade. 6. Cabe registrar que o apelante, corretor de imóveis e titular de imobiliária, deixou de apresentar as declarações do IRPF no prazo legal, referente aos anos-calendário de 1993 a 1997 e, somente após ter sido intimado pelo Fisco, o fez, com atraso, portanto, apresentando as referidas declarações em 1998. 7. Com efeito, o fato de o contribuinte ser omissor na entrega das declarações do IRPF não enseja, automaticamente, a conclusão de que deixou de recolher tributo devido, porém, deixou de cumprir obrigação legal e quando o fez, deixou de fazê-lo a contento, daí o trabalho da autoridade fiscal, por meio do processo administrativo instaurado, para apurar eventual omissão de receita, o que de fato restou comprovada, conforme exaustiva documentação acostada nestes autos, que levou à apuração de imposto a pagar, com os acréscimos legais, tudo exigido mediante a lavratura do referido auto de infração, acompanhado do demonstrativo do crédito tributário consolidado e termo de conclusão fiscal anexo, ensejando a cobrança de R\$ 92.845,56, a título de IRPF, R\$ 56.148,09, de juros de mora, R\$ 69.634,15, de multa proporcional, R\$ 28.491,65 e R\$ 14.230,45, respectivamente, de multas integrais, totalizando o crédito o montante de R\$ 261.349,83. 8. No tocante às construções de imóveis residenciais para venda a terceiros, o apelante não apresentou comprovantes dos gastos com materiais e mão de obra, tendo o Fisco procedido a arbitramento para apurar o custo das construções, por meio do Índice PINI, publicado mensalmente e válido para todo o Estado de São Paulo, encontrando a aplicação fundamento no artigo 148 do CTN e na Lei nº 8.021/90. 9. Em que pese o lançamento por arbitramento ser medida de caráter excepcional de apuração,

prevista em lei, a verdade é que o método pode e deve utilizado quando o contribuinte não cumpre com o seu dever legal de manter em ordem e em dia a apresentação das declarações exigidas por lei e não apresenta, ou apresenta de forma deficiente e incompleta, a documentação pertinente, necessária para o exame e apuração da base de cálculo do tributo cabível. 10. A aferição dos valores feita por meio de arbitramento, no caso os custos da construção, resulta na apuração de valor com base em critérios legais e razoáveis, não sendo aplicados valores de forma discricionária e sem a devida fundamentação, ao contrário, a autoridade fiscal, legitimamente, calculou o valor dos custos das construções mediante a aplicação do índice mais favorável ao contribuinte, valores esses razoáveis cujo método foi devidamente explicitado nos demonstrativos de custos das construções, não havendo ilegalidade ou irregularidade do auto a ensejar sua nulidade. 11. O Fisco apurou a base de cálculo do IRPF a partir de arbitramento, valendo-se de documentos de várias fontes, inclusive extratos bancários, estes em caráter meramente acessório, restando secundária qualquer consideração relativa ao fluxo de caixa, ou quanto à evolução patrimonial. Portanto, sem razão o apelante quando aduz que a sentença não se ateve ao fato de o levantamento fiscal ter se baseado apenas nos depósitos bancários, o que não se admite com fundamento na Súmula 182 do extinto TFR. 12. Como demonstrado nos autos, a apuração da base de cálculo do IRPF fundou-se em variada gama de documentos e não exclusivamente em extratos bancários, como quer fazer crer o apelante, hipótese em que a pretensão esbarraria na Súmula 182, do antigo Tribunal Federal de Recursos, cuja ementa dispõe: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários." 13. Não se trata de hipótese de aplicação da referida súmula, porque a autuação não se valeu exclusivamente de extratos bancários e a tributação não teve como único fundamento a movimentação bancária do apelante, haja vista a farta documentação a justificar o acréscimo patrimonial a descoberto, restando definitivamente afastada in casu a incidência da referida súmula. 14. Ademais, incumbe ao contribuinte o ônus da prova para a desconstituição do crédito tributário, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, que, no caso, consiste em demonstrar a realidade de seus rendimentos e patrimônio para se lhe exigir ou não o pagamento do tributo em discussão. Todavia, há nos autos enorme gama de documentos que legitimam a exigência do imposto lançado em face do evidente acréscimo patrimonial a descoberto detectado, restando comprovada a ocorrência do fato gerador a ensejar a cobrança do imposto de renda da pessoa física. 15. Convém afastar as conclusões do laudo pericial, que afirma inexistir no caso acréscimo patrimonial a descoberto, além de apontar erros na auditoria realizada pelo Fisco que, segundo alega, conduziria à inoocorrência do fato gerador do tributo lançado, se queixando o apelante que o juízo de primeiro grau não considerou tais assertivas, fundando as suas conclusões apenas no levantamento fiscal. 16. Na verdade, o valor dos bens de propriedade do contribuinte, mormente treze veículos e quase uma dezena de imóveis em construção para venda a terceiros, sem declaração ao Fisco, constitui rendimento bruto sujeito à tributação por configurar acréscimo patrimonial, pois, no caso, não é justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte. Esta é a origem do patrimônio a descoberto no caso dos autos, não cabendo a alegação de que o contribuinte contava com dinheiro em seu poder, de exercícios anteriores, que legitimaria as suas operações, sendo certo que o valor dos veículos foi fixado pela média de preços de mercado e o custo das construções foi arbitrado com base em tabelas de custos mínimos, no caso, o custo unitário Pini, "por ser mais benéfico ao contribuinte" (fls. 529) que os índices do Sinduscon. 17. Quanto aos alegados erros na auditoria do Fisco, basta verificar o relatório de fiscalização para concluir que não se sustenta a conclusão do laudo. Ademais, se o fisco deixou de considerar valores de bens alienados, considerando que estes não haviam sido anteriormente declarados, na verdade, a omissão beneficia o contribuinte. E, por último, quando o perito afirma que, pela metodologia que adotou no seu trabalho, o resultado confirma que o contribuinte dispunha de "saldo final em dinheiro no domicílio", considerando a omissão na entrega de declarações nos anos-calendário de 1993 a 1997, significa que tais valores não haviam sido declarados, legitimando, ainda mais, o arbitramento levado a efeito pelo fisco. 18. Outrossim, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar as suas alegações. De fato, não bastam alegações que não encontram supedâneo em documentos ou não se sustentam em face de prova pericial. 19. No que se refere aos encargos lançados, a multa de mora é a sanção legal para o pagamento do tributo recolhido fora do prazo assinalado por lei. É devida para sancionar o atraso no cumprimento da obrigação, tendo, pois, natureza de indenização. Será calculada segundo o disposto em lei à época da apuração do débito, não tendo incidência lei posterior ao fato. 20. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor. O percentual utilizado a título de multa moratória não tem caráter confiscatório, pois os percentuais são previstos em lei, e também não tem natureza tributária, mas administrativa, não ofendendo o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. 21. Releva anotar que, em se tratando de dívida oriunda de tributo ou de contribuição, tanto a correção monetária quanto a multa moratória e os juros moratórios, são sempre devidos, desde que instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Outrossim, as multas estão sujeitas à correção monetária, sendo, ainda, legítima a cobrança acumulada de multa e juros moratórios. 22. No caso dos autos, verifico que o fisco aplicou as multas com base no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, vigente à época dos fatos, portanto, multas com previsão legal que decorre do descumprimento de

obrigação imposta pela legislação tributária, no interesse da arrecadação, quando do lançamento de ofício. Assim sendo, a multa foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não podendo o Poder Judiciário reduzi-la com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, pois, este decorre de norma legal expressa. 23. No tocante aos juros, também observou a legislação aplicável à época dos fatos, ou seja, 1% (um por cento) ao mês, e partir de 1995 a Selic, pois, com a edição da Lei nº 9.065/95, os débitos fiscais passaram a ser calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a qual é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada, a partir de sua incidência em 01.01.1996, com nenhum outro índice de atualização. 24. Ainda, que a aplicação da UFIR, em razão da data da publicação da Lei nº 8.383/91, e em face dos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, não há dúvida de que referida lei foi publicada no Diário Oficial da União de 31.12.1991, data em que circulou e mesmo que se possa colocar em dúvida a amplitude desta circulação, a verdade é que a mesma ocorreu e de forma suficiente a cumprir o requisito da publicidade. Portanto, referida lei é eficaz e, a partir do ano de 1992, poderia a UFIR ser aplicada como índice de correção para tributos e contribuições sociais, não ocorrendo assim qualquer violação aos princípios constitucionais da legalidade e da publicidade. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu não existir vício de publicação da Lei nº 8.383/91 (AGREX nº 203.486/R5, DJ 01.08.96). 25. Na verdade, a introdução da Unidade Fiscal de Referência não resultou em tributo novo e nem em majoração da carga tributária, pois se trata de mero indexador, instituído com o objetivo de atualizar monetariamente valores, sendo simples recomposição do valor real, nada acrescentando ao tributo, mas apenas restabelecendo sua correlação de valor com o poder de compra da moeda, desgastado em face do fenômeno da inflação. 26. Em suma, no caso dos autos, a ação fiscal teve origem nos fatos que embasaram a condenação criminal do contribuinte, ora apelante, e tendo a autoridade fiscal promovido rigorosa auditoria, constatou que o contribuinte se omitira na entrega de declarações do IRPF, nos anos-calendário de 1993 a 1997, sendo que durante todo o procedimento foram observados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, oportunizando ao contribuinte prazos para esclarecimentos e apresentação de documentos a justificar sua renda e patrimônio, concluindo, ao final, pela existência de variação patrimonial a descoberto, lançando-se, em razão disso, o valor devido a título do mencionado tributo, com os acréscimos legais, não havendo, ainda, falar em nulidade da certidão de dívida ativa, conquanto preenche todos os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessárias à defesa, contendo os fundamentos legais da atualização, estando regularmente inscrita a dívida, gozando o crédito fiscal da presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro, a teor do disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, sendo que o contribuinte não se desincumbiu de tal ônus, impondo-se, pois, a manutenção da sentença de improcedência, acrescida dos fundamentos ora expendidos. 27. Apelação a que se nega provimento. (AC 00035972320034036120, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECLARAÇÃO RETIFICADORA ASSINADA POR CONTADOR - IDONEIDADE - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - VALORES EM ESPÉCIE - DOAÇÃO - QUITAÇÃO DE APARTAMENTO - ERROS NÃO COMPROVADOS - ÔNUS DO EMBARGANTE - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. A ausência de procuração para a assinatura da declaração retificadora pelo Contador foi levantada somente nestes embargos. No procedimento administrativo o contribuinte nunca questionou esse aspecto, tendo atendido às notificações para apresentação de documentos relativos às operações constantes dessa declaração retificadora, a qual admite que deveria ser apresentada. Mandato não exige forma especial e não há dúvida que o Contador tinha autorização dele para apresentar a declaração, ao passo que o lançamento não tem como fundamento exclusivamente a declaração retificadora, mas diligências próprias da fiscalização. 2. O declarado empréstimo bancário não representou ingresso de valores, pois relativo a dívida com cartão de crédito. Considerado pelo Fisco o valor da dívida efetivamente comprovado, mantém-se a autuação. 3. Não é possível pelos elementos dos autos identificar qual foi a origem da divergência dos valores em espécie. Aprova carreada aos autos não é determinante para se considerar como correto o valor defendido pelo Embargante, pois não se sabe se o erro no valor anterior está na declaração originária ou se na declaração retificadora. 4. Nenhum documento trouxe aos autos o contribuinte comprovando que pensão alimentícia a ex-mulher está englobada em doações. Ao que consta não se referem à mesma despesa, porquanto na declaração consta separadamente pagamento efetuado à ex-mulher e pensão aos filhos nos valores considerados pela fiscalização. 5. Para efeito de apuração de imposto de renda pessoa física a conversão da Ufir obedecia ao valor mensal e não ao diário (art. 78 do RIR/94). 6. Variação patrimonial a descoberto revela a existência de fontes de renda ou ganho de capital não declarados, razão pela qual cabível e correto o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento. Não há por que se falar que o lançamento não foi justificado ou irregular, ou que a legislação de regência não ofereça supedâneo ao procedimento adotado pelo Fisco, pois prevista em Lei e no Regulamento do Impostode Renda então vigente. 7. Os valores em espécie declarados pelo contribuinte podem ser elemento para aplicação de variação patrimonial a descoberto. Se o

próprio declara que tem determinada quantia em dinheiro consigo, esse valor deve ser considerado como patrimônio, podendo inclusive representar aumento injustificado deste. 8. Apelação improvida. (TRF3. AC 00072286320024036102. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1242764. Relator(a) JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS. e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. ANO-BASE DE 1987. EXERCÍCIO DE 1988. FALECIMENTO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PROCESSO. JULGAMENTO DO FEITO POR ESTA CORTE. POSSIBILIDADE. CAUSA MADURA. ART. 515, § 3º, DO CPC. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. OMISSÃO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. ALEGAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE CONSÓRCIO NÃO COMPROVADAS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE NÃO AFASTADA. EXGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A comunicação ao Juízo, do falecimento do autor, ocorreu após a prolação da sentença e da interposição de recurso pela ré, e, embora tenha sido oportunizada a habilitação de herdeiros, esta acabou não se perfazendo. Contudo, há procurador constituído nos autos, não sendo o caso de suspensão do processo, pois não há falar em prejuízo para as partes com o julgamento do apelo por parte da Corte. 2. A doutrina preleciona que a decadência implica caducidade ou perda de um direito não exercido dentro do prazo determinado que, por sua natureza, flui inexoravelmente, não admitindo interrupção. Por sua vez, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como conseqüência a extinção da ação destinada a exercê-lo. Portanto, prescrição e decadência são institutos voltados para a busca da estabilidade das relações jurídicas, operando, cada qual ao seu modo, para a consecução dessa finalidade. 3. Afastadas as questões prejudiciais de mérito, a sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição, deve ser reformada e, nesse caso, o tribunal pode julgar desde logo a lide quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 4. No caso dos autos, o fato gerador do IRPF refere-se ao ano-base de 1987, exercício de 1988, com vencimento do tributo em 28.04.88, sendo o contribuinte intimado do procedimento de revisão em 03.11.92 e notificado do lançamento suplementar efetuado em 07.08.1993, o que afasta a ocorrência da decadência, pois, considerando o disposto no artigo 173, I, do CTN, o prazo para constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento complementar poderia ter sido efetuado. 5. Ademais, uma vez notificado, o contribuinte protocolou, em 23.09.1993, impugnação que restou acolhida na forma da decisão juntada, sendo dela intimado em 15.06.99, e, não interpondo qualquer recurso, o crédito foi inscrito em dívida ativa 02.08.1999, com a execução fiscal ajuizada em 25.05.2001, dentro do quinquênio legal, segundo o princípio da actio nata, não havendo também que se falar em prescrição. 6. Com efeito, verifico que o autor foi intimado pelo fisco, em 03.11.1992, a apresentar cópia de sua declaração de rendimentos relativa ao ano-base de 1987, exercício de 1988, ocasião em que se justificou alegando ter deixado de entregá-la por ser aposentado, apresentando comprovante dos rendimentos percebidos a título de proventos de aposentadoria pagos pelo INSS. 7. Ocorre que o fisco apurou aumento patrimonial adescoberto decorrente da aquisição de veículos, que não fora declarado pelo contribuinte, ora autor, notificando-o do lançamento em 07.08.93, ocasião em que ofereceu impugnação e juntou documentos, alegando que, de fato, adquirira três cotas de consórcio de caminhões, porém, tendo frustrado um negócio imobiliário, não teria mais condições de honrar o pagamento das parcelas, tendo resolvido transferi-las para terceiros. Porém, examinando os termos de cessão e transferência constantes dos autos, verifica-se que o autor os firmou como cessionário, figurando as pessoas acima mencionadas como cedentes. Ademais, as notas fiscais de venda dos caminhões foram emitidas pela concessionária vendedora em seu nome. 8. Não bastasse, o fisco constatou que o contribuinte adquiriu em 1986 três cotas de consórcio de caminhões e continuou pagando as prestações mensais durante o ano de 1987, sendo contemplado nos meses de março, maio e novembro daquele ano, restando claro que, na verdade, embaralhou-se no seu próprio enredo, não conseguindo provar, de forma inequívoca, que jamais fora o proprietário dos veículos, como alegou na sua impugnação. 9. Como sabido, incumbe ao contribuinte o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito tributário já notificado, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, que, no caso, consiste em demonstrar a realidade de seus rendimentos e patrimônio para se lhe exigir ou não o pagamento do tributo em discussão. 10. O contribuinte não logrou demonstrar ser indevido o tributo incidente sobre o acréscimo patrimonial a descoberto apurado pelo fisco no ano-base de 1987, exercício de 1988, decorrente da aquisição de veículos, decorrendo daí a legalidade do lançamento efetuado para exigir a diferença do IRPF apurada. 11. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença recorrida e, com base na norma contida no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento das despesas processuais e verba honorária. (TRF3. APELREEX 00042587119994036110. Relator(a) JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 49)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTRATO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. CONFRONTO COM OUTRAS PROVAS. VARIACÃO PATRIMONIAL A DECOBERTO. IRPF DEVIDO. 1. A prova pericial é desnecessária quando, nos autos, há prova suficiente para o deslinde da questão, constituindo-se, ademais, a matéria, essencialmente de direito. Compete, ainda, à parte que alega cerceamento de defesa a demonstração do modo pelo qual a prova indeferida poderia modificar o julgamento. 2. Lançamento tributário válido, vez que levado a efeito com base na análise de depósitos bancários e pela confrontação das últimas declarações de imposto de renda do embargante. Inaplicabilidade da Súmula 192 do extinto TFR. Incidência das hipóteses vertidas nos arts. 5º, 39 e 40 do RIR/80. 3. Apelação improvida. (TRF3. AC 00771311819944039999. Relator(a) JUIZ CONVOCADO DJALMA GOMES. DJU DATA:31/01/2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - ANO-BASE 1982 - EVOLUÇÃO PATRIMONIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - INCONSISTÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1 - Nos termos do que consta dos autos, o auto de infração, combatido pelo apelante, diz respeito ao lançamento ex officio de imposto de renda- pessoa física, no valor de Cz\$ 10.000,10, equivalente a NCz\$ 10,00, acrescido de multa de 50%, conforme o artigo 728, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda/80. 2 - O lançamento em tela lastreia-se na inclusão, na célula "H" da declaração de rendimentos, da importância de Cz\$ 18.521.596, referente a acréscimo patrimonial não justificado ou comprovado, pelos rendimentos declarados no exercício de 1.983, ano-base 1982. Referido acréscimo patrimonial foi obtido pela análise da evolução patrimonial (copiada a fl. 142 dos autos), 3 - Verifica-se que, agora em sede de apelação, firma o apelante que possuiria recursos suficientes para justificar o empréstimo concedido ao seu pai - considerando o importe de Cz\$ 73.591.513-, decorrente da declaração conjunta com a mulher do apelante, e que, mesmo que assim não fosse - constatar-se-ia uma "sobra de ativos", no montante de Cz\$ 15.000,00, conforme pode se aferir de "uma análise superficial", dos documentos de fls. 21 e 94 dos autos. Os documentos de fls. 21 e 94 são praticamente ilegíveis, e não se consegue identificar a classificação dada ao valor lançado (Cz\$ 73.591.513), ao final dessas páginas. Simples cálculos demonstram que o valor em apreço (Cz\$ 73.591.513) refere-se à variação patrimonial positiva do ora apelante, no ano-base de 1.982 e, portanto, está lançado no campo correto. Como as despesas superaram os rendimentos declarados, concluiu-se pelo aumento patrimonial a descoberto, no montante de Cz\$ 18.521.596. 4 - No mesmo passo, não se coletaram provas da efetiva formalização do mencionado empréstimo ao pai do apelante, como consta da decisão administrativa final, juntada aos autos. A prova de que deveria se incumbir o ora apelante diz respeito a esses fatos. Não se consegue extrair, das quase ilegíveis cópias da sua declaração de rendimentos, dados que pudessem confrontar as conclusões do auto de infração, como acima explicitado. 5 - Os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade, que abrange dois aspectos: de um lado, a presunção juris tantum de que foram observadas as normas legais pertinentes, e, de outro, a presunção juris tantum de certeza dos fatos. Não se incumbido o ora apelante do ônus processual que lhe cabia, a teor do artigo 333, inciso I do CPC, e nos termos da fundamentação ora expendida, resulta que a sentença monocrática não merece reparos. (AC 00073173919954036100, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2010 PÁGINA: 656)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Após as formalidades de praxe, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008914-4/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : H POINT COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela União Federal e por H Point Comercial Ltda., contra a r. sentença de procedência parcial do pedido inicial, "para suspender a exigibilidade do crédito da contribuição ao PIS decorrentes das alterações da LC 7/70 para períodos futuros e também suspendê-la enquanto decorrente da base de cálculo da CONFIS modificada pela Lei nº 9.718/98; para suspender a exigibilidade do PIS e da CONFIS sobre a base de cálculo do artigo 44 da Medida Provisória n. 1991-18, de 09.06.200 (sic), ou reedições posteriores - preço de venda do veículo pela importadora à revendedora - que deverá ser paga diretamente pela autora, para o que esta mesma levará em conta seu faturamento a regra isencional do inciso III do §2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98" (fls. 250/263).

Na inicial, a parte autora pleiteia que lhe seja garantido o alegado direito à declaração de "inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, que obrigue a Autora ao recolhimento das exações em tela, sem a dedução de suas bases de cálculo dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica (montadora)", referindo-se à contribuição ao PIS e à COFINS, formulando pedidos subsidiários no que se refere à aplicação de leis que, no seu entendimento, lhe garantem o alegado direito ao "desconto" dos valores transferidos às montadoras das bases de cálculo das mencionadas contribuições (fls. 02/38).

Em suas razões de apelação, a autora sustenta, em síntese, que a sentença é nula, pois contém julgamento *extra petita*, uma vez que "O MM. Juízo *a quo*, não se ateve aos limites delineados pelo pedido formulado pela Apelante na petição inicial, uma vez que teceu considerações acerca da substituição tributária a que está sujeita, apesar da matéria não ter sido suscitada pela parte" (fl. 282). Assim, requer o reconhecimento da referida nulidade, devendo ser proferido novo julgamento, que reconheça a procedência do pedido inicial nos exatos termos da inicial (fls. 279/286).

A União Federal, por sua vez, sustenta que não há inconstitucionalidade na legislação de regência do tema, mencionada pela parte autora, referente ao PIS e à COFINS, razão pela qual a receita bruta das concessionárias de veículos deve, sim, integrar a base de cálculo das referidas contribuições, mencionando, para tanto, as leis e a jurisprudência aplicáveis ao tema, que devem embasar a improcedência do pedido inicial. Pleiteia, assim, a reforma do julgado impugnado (fls. 294/308).

Com contrarrazões (fls. 312/326), vieram os autos a esta E. Corte.

É a síntese do necessário. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código De Processo Civil.

No caso em apreço a recorrente, nos termos da inicial, pretende demonstrar que, na condição de concessionária, por receber veículos em consignação, faturaria apenas uma comissão pela venda de veículos, razão pela qual não incidiria PIS e COFINS sobre a quantia total da operação, mas somente sobre a diferença entre o valor pelo qual o veículo foi alienado e o seu custo de aquisição.

O tema posto em debate foi objeto de apreciação pelo E. STF, no julgamento da ADC n. 1-1, tendo a C. Suprema Corte declarando a constitucionalidade da Lei Complementar n. 70/91, a qual definiu faturamento como sendo "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Por outro lado, tratando-se de atividade desenvolvida por concessionária de veículos, aplicável ao caso dos autos a Lei n. 6.729/79, alterada pela Lei n. 8.132/90.

Assim, referida legislação, em seus arts. 5º, 7º, 10 e 13, determina que a atividade comercial desenvolvida entre as montadoras (ou importadoras) de veículos e as concessionárias caracteriza-se como operação de compra e venda mercantil, não se podendo admitir a tese de que se trataria de mera intermediação, como pretende a apelante.

Não fosse o expresso texto legal, bastante claro quanto ao objeto de debate nesta lide, ainda seria obrigatório admitir que as concessionárias de veículos compram os automóveis das montadoras, a fim de revendê-los aos consumidores finais, caracterizando-se, portanto, duas operações, sucessivas, de compra e venda.

Nesse raciocínio conclui-se que, se o faturamento da empresa é a base de cálculo para o PIS e a COFINS, bem como se a lei define faturamento como sendo a receita bruta, não se pode admitir a incidência das contribuições respectivas às mencionadas exações apenas sobre a diferença do preço pago à montadora e aquele de venda ao consumidor final.

Por outro lado, o art. 5º da Lei 9.716/1998, assim determina, *in verbis*:

*Art. 5.º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.*

Não se pode, portanto, conceber a alegação de que o tratamento da questão deveria seguir o mesmo critério da atividade de venda e revenda de veículos usados, como pretende a recorrente, porquanto referido dispositivo legal apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico.

Não resta caracterizado, portanto, o alegado bis in idem ou qualquer desrespeito à isonomia tributária na cobrança de PIS e COFINS em relação à comercialização de veículos por concessionária autorizada, pois esta, ao contrário do que alega a apelante, não é mera intermediária nas operações comerciais efetuadas, porquanto, como já destacado, pratica a venda dos veículos, atuando como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual seu faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, sendo impossível admitir-se limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor.

Nesse sentido, ademais, já se manifestou o C. STJ e esta E. Corte, nos termos dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. (...).*

1. (...).

2. "Empresa concessionária de veículo deve recolher COFINS e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).

3. (...).

(STJ, AgRg no Ag n. 839.254, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/9/2007, 2ª Turma)

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. REVENDEDORA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE DOIS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA: MONTADORA-CONCESSIONÁRIA E CONCESSIONÁRIA-CONSUMIDOR. ABATIMENTO DO VALOR ENVOLVIDO NA PRIMEIRA OPERAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA AO CONSUMIDOR. (...).*

1. A base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica.

2. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 438.797, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/3/2004, 1ª Turma)

*TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.*

1. Configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

2. A restrição do conceito de faturamento, como pretendido pela apelante, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

3. O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal. O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.

4. A regra prevista no artigo 43 da MP n° 2.158-35, determina o recolhimento das contribuições pelas pessoas jurídicas fabricantes e importadoras de veículos, na qualidade de substitutas, não se configurando a ilegalidade apontada pela impetrante.

(TRF 3ª Região, AMS n. 296.406, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/3/2011, 6ª Turma)

*PROCESSUAL CIVIL - (...) - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - CONCESSIONÁRIAS - (...).*

I - (...).

III - As montadoras vendem veículos novos para as concessionárias em perfeita operação de compra e venda mercantil, não operando ela como mera intermediante. Na revenda dos veículos e serviços a terceiros, o produto alcançado integra seu faturamento.

IV - Assim, não se pode inferir que a só distinção entre "conta alheia" e "nome próprio" é capaz de excluir, da receita bruta das concessionárias de automóveis, parte do faturamento do contribuinte, por ser apurado em nome destas mas dirigir-se à conta alheia (da concedente).

V - (...).

VII - Sendo o fato gerador da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da COFINS, o faturamento, não cabe pretensão para incidência da alíquota sobre o lucro bruto apurado entre o valor da venda, pela concessionária, ao consumidor final e o valor de compra da montadora.

VIII - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.229.681, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 16/12/2010, 3ª Turma)

**TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. CONCEITO. RECEITA BRUTA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. (...). LEI 9.716/1998, ARTIGO 5º. APLICABILIDADE SOMENTE AOS VEÍCULOS USADOS.**

1. O STF já consolidou o entendimento no sentido de que o conceito de faturamento coincide com o de receita bruta. Exegese da ADC nº 1-1/DF.

2. Se a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica, não há como se falar em incidência da contribuição sobre a diferença do preço pago à montadora e o preço de venda ao consumidor final.

3. As concessionárias de veículos não são apenas intermediárias, mas assumem os riscos inerentes à atividade econômica, efetuando a revenda dos automóveis com uma série de prerrogativas próprias de quem atua como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual seu faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, sendo impossível limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor.

4. A regra do artigo 5º, da Lei 9.716/1998, a qual prevê a possibilidade para as pessoas jurídicas que atuem na compra e venda de veículos automotores, de equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico.

5. (...).

7. Precedentes do STJ e desta Turma.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 222.845, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 14/11/2007, 3ª Turma)

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - FATURAMENTO - CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS - NATUREZA DA OPERAÇÃO - REVENDA OU INTERMEDIACÃO - CONSTITUCIONALIDADE - (...).**

1. Não se avista aperfeiçoada, *prima facie*, na comercialização de veículos pela rede autorizada de concessionárias, a operação de mera intermediação, própria dos contratos de comissão, pois o que se delineia, com maior rigor, é a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, do concedente à concessionária, assumindo esta o risco inerente a negócio próprio, a configurar a hipótese típica de revenda, cujo resultado financeiro configura a hipótese de incidência tributária, indevidamente questionada.

2. Em casos que tais, diante de evidência de tal ordem, ainda que não definitiva, eis que é sumária a cognição da controvérsia, não se pode autorizar a incidência da COFINS e do PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial.

(TRF 3ª Região, AG n. 107.487, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17/4/2002, 3ª Turma)

No que se refere à aplicação da Lei n. 9.718/98, não se verifica, ademais, ofensa ao disposto naquela legislação, porquanto seu artigo 3º, §2º, inciso III, prevê que, para a aferição da base de cálculo do PIS e da COFINS devem ser excluídos da receita bruta os valores transferidos a outra pessoa jurídica. Todavia, como já se destacou na presente decisão, não trata o presente caso de transferência de valores, mas, sim, de verdadeira operação de compra e venda, com pagamento do valor ao fabricante.

Impende salientar, ademais, que o mencionado dispositivo legal foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, restando prejudicada a alegação.

Não está, portanto, caracterizada a inconstitucionalidade alegada pela parte autora, em relação à comercialização de veículos por concessionária autorizada, haja vista que não se trata de mera intermediária na transação, mas, sim, assume os riscos inerentes à atividade econômica com a revenda de automóveis, disposto de prerrogativas próprias de quem atua como verdadeiro adquirente e revendedor, razão pela qual o faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial, sendo impossível limitá-lo à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda ao consumidor, conforme já explicitado exaustivamente na fundamentação e jurisprudência até aqui mencionadas.

Nesse sentido, confira-se o pronunciamento do C. STJ e desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. COFINS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual a empresa concessionária de veículo deve recolher a

contribuição para o PIS e COFINS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro.

2. A base de cálculo do PIS / COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º da LC nº 70/91.

3. De acordo com a lei nº 9.718 /98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

4. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

5. Inocorrência de 'remessa' ou 'entrega' de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda.

6. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior (REsp nº 714008/RJ, deste Relator, DJ de 04/04/2005; AgRg no REsp nº 616571/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 438797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/05/2004; REsp nº 417009/SC, deste Relator, DJ de 14/04/2003; REsp nº 346524/PR, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/09/2002).

8. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 739.201, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 5/5/2005)

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.**

1. Empresa concessionária de veículo deve recolher COFINS e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 465.822, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 27/6/2006)

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - FATURAMENTO CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA DE VEÍCULOS.**

1. O faturamento, para efeito de apuração da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a lei n.º 6.729/79, alterada pela lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor.

2. A legislação não trata o concessionário como mero intermediário, cujo faturamento pudesse ser apurado com base apenas na 'comissão' recebida pela comercialização dos veículos, salvo na hipótese da venda direta (§ 1º do artigo 15 da lei n.º 6.729/79, alterada pela lei n.º 8.132/80), que é exceção confirmatória da regra.

3. O artigo 5º da lei n.º 9.716/98, no que autoriza a escrituração da venda de veículos usados, adquiridos para revenda, ou recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos ou usados, como operação de consignação, apenas confirma, por exclusão, a regra de que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm conotação jurídica diversa.

4. Em casos que tais, diante de evidência de tal ordem, não se pode autorizar a incidência da COFINS e da contribuição ao PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda, tal como pretendido, na medida em que faturamento próprio do contribuinte, para tal efeito, é o resultado final e global da operação comercial, sem que com isto esteja sendo violada a capacidade contributiva ou incorrendo a tributação em confisco.

(TRF 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.079425-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 4/10/2000)

**TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.**

1. Verifica-se que se encontra consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte que o conceito de faturamento para efeitos fiscais coincide com o conceito de receita bruta.

2. Os valores transferidos às montadoras ou importadoras pelas concessionárias de veículos devem ser objeto de incidência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e COFINS.

3. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.027236-4, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, 3ª Turma, j. 13/12/2006)

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA AUTORIZADA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO COM VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DA DIFERENÇA ENTRE AQUISIÇÃO E VENDA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a impetrante impugnou a exigibilidade da COFINS e do PIS, de acordo com a legislação então vigente, e não com a desconformidade invocada pela Fazenda Nacional.

2. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de

comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela lei nº 6.729/79, com as alterações da lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda.

3. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação.

4. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro.

5. Preliminar de contra-razões rejeitada, apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AMS n. 2000.61.02.018811-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª, j. 19/4/2006)

Reformada a r. sentença apelada, resta prejudicada a análise do *decisum* sob o aspecto da alegada nulidade por eventual julgamento *extra petita*, haja vista que o julgado recorrido é substituído por esta decisão monocrática. Prejudicada está, ainda, a análise de pedido de compensação de valores, haja vista que não reconhecido por meio desta ação qualquer crédito em favor da parte autora.

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento das verbas de sucumbência, com custas *ex lege*, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, condenando-a às verbas de sucumbência, tudo nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as medidas e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011720-35.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011720-0/SP

|          |  |
|----------|--|
| RELATOR  | : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  |
| APELANTE | : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DA COPLANA CREDICOPLANA |
| ADVOGADO | : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro<br>: JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA              |
| APELADO  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)   |
| ADVOGADO | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES                               |

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 428/429) opostos pela Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Empregados da COPLANA - CREDICOPLANA, em face de acórdão prolatado por esta C. Sexta Turma que, por unanimidade, acolheu questão de ordem para anular o julgamento de fls. 353/356 e, por maioria, negou provimento à apelação da autora, deu provimento ao recurso adesivo da União e fixou os honorários advocatícios

em 10% do valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais), nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava provimento à apelação da autora, restando prejudicado o recurso adesivo da União, e condenava a ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a embargante, *exclusivamente*, que o voto vencido não consta dos presentes autos.

Assim, pleiteia o provimento dos embargos para que seja declarado o voto da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Tendo em vista a declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida às fls. 433/435, cessa o interesse processual da embargante na medida em que declaratórios foram opostos unicamente com este propósito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração de fls. 428/429**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-67.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MAUMAR EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante, Maumar Embalagens Ltda, em face da r. sentença de fls. 268/270 que extinguiu os embargos nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em razão do cancelamento do débito que levou à extinção da execução fiscal, oportunidade em que condenou a União Federal no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença para que seja majorado o montante da verba honorária, devendo ser arbitrado em 20% do valor conferido à causa, bem como que seja reconhecida a litigância de má-fé da Fazenda Nacional e condenada nos termos dos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil (fls. 273/274).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença não merece reforma.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para opor embargos à execução fiscal arguindo a carência do direito de ação da União. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à

instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Assim, necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com os pedidos formulados pela executada.

Cito alguns arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considera-se lide de mero acertamento, quando a ação renovatória - adstrita ao arbitramento do aluguel - ensejar um concerto entre as pretensões do autor e do réu em relação ao quantum do aluguel, impondo a cada um deles o decaimento parcial de suas pretensões. 2. Em havendo o reconhecimento do pedido inicial, inconcebível a existência de lide de mero acertamento, de modo que as custas e honorários advocatícios serão devidos pelo réu, pois foi quem deu causa à instauração do processo. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200700523892, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em processo executivo fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz", refere-se às alíneas do art. 20, § 3º, e não ao seu caput. Desse modo, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", sem nenhuma vinculação aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação". 3. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701648536, DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido. (AGA 200801449446, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais. 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido. (RESP 200701236133, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PG:00219)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 26, CAPUT DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - DISPOSITIVO LEGAL NÃO INDICADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor a respeito de tese trazida no especial. 2. Carece de fundamentação o recurso que deixa de indicar o dispositivo legal contrariado pelo acórdão recorrido, ensejando a incidência da Súmula 284/STF. 3. Dissídio não configurado quanto não demonstrada a existência de similitude fática entre acórdãos confrontados. 4. Se havia interesse de agir quando do ajuizamento da ação e, no curso da lide, desaparece esse interesse em razão de ato praticado réu, ocorre a perda superveniente de objeto por reconhecimento do pedido. Em consequência, aplica-se as disposições do art. 26, caput do CPC. 5. Hipótese em que se afasta a incidência do art. 23 do CPC porque o reconhecimento do pedido decorreu de ato exclusivo da Municipalidade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200501757280, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/08/2007 PG:00311)

No entanto, entendo que o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) fixado a título de verba honorária é razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor atribuído à causa foi de R\$ 44.910,62 (fls. 08), devendo ser mantido conforme consta na sentença. Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé, uma vez que a União Federal agiu dentro do exercício legal do seu direito, não tendo praticado nenhum dos atos constantes do artigo 17 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038288-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LAVRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 35/36 que indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos à execução fiscal com fundamento no artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil c/c o artigo 16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que foram interpostos sem garantia do juízo. Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que os embargos não devem ser extintos de plano, pois caberia ao juízo determinar a suspensão dos embargos para a regularização da penhora (fls. 59/69).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

#### DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre a garantia do juízo é formatar a "chicana

forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubiosamente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinada a indicação de bens à penhora, limitou-se o Embargante a desnecessidade da garantia do Juízo para a oposição de embargos à execução. VII - Apelação improvida.

(AC nº 1624449, proc. nº 00319437920094036182, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 28/07/2001)

Dessa forma, **sendo manifestamente improcedente o recurso, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004991-73.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KOPPERSCHMIDT MUELLER INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Kopperschmidt Mueller Indl/ Ltda em face da decisão de fls. 154 e verso que extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em virtude do embargante ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Aduz o embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que não teria se manifestado sobre o fato de que, apesar de ter aderido ao parcelamento, não houve a sua consolidação e, conseqüentemente, não houve a confissão irrevogável e irreatável do débito, o que torna sem efeito a extinção do feito, devendo os autos retornar ao *status quo ante*, com o julgamento do recurso de apelação (fls. 156/160).

É o relatório.

## **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos ERESp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA

TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Na singularidade do caso a parte embargante informou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 148/149), o que implica na confissão do débito, não tendo havido a consolidação do parcelamento em virtude do não aperfeiçoamento da condição para tanto, que é justamente a desistência da ação com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, cuja homologação ocorreu em 12/11/2012 (fls. 154 e verso), não podendo os autos retornar ao *status quo ante*.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061905-60.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FOBRAS IND/ METALURGICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo síndico dativo da falência de Fobras Ind. Metalúrgica Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) contra si visando a cobrança de dívida ativa.

A d. Juíza *a qua* determinou ao embargante que providenciasse a juntada do termo de nomeação do síndico nos autos da ação de falência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fls. 17). O despacho foi publicado na imprensa oficial e não houve manifestação da parte (fls. 09).

Em face disso a N. Magistrada de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I e IV, c/c os artigos 283, 284 e 295, VI, todos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei (fls. 18).

Apelou a parte embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que juntou todos os documentos exigidos por lei para a interposição dos embargos à execução (fls. 20/21).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 17 que a parte embargante providenciasse a juntada do termo de nomeação do síndico nos autos da ação de falência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a juntada de documentos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte embargante para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA

INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002243-59.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002243-4/SP

|           |  |
|-----------|--|
| APELANTE  | : EDSON ALVES MILAN                                |
| ADVOGADO  | : SÉRGIO MAURO GROSSI e outro                      |
| APELANTE  | : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)                 |
| ADVOGADO  | : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES |
| APELADO   | : OS MESMOS  |
| REMETENTE | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP         |

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Edson Alves Milan em face da União Federal visando a nulidade do ato administrativo referente a inscrição do débito (multa eleitoral) na dívida ativa (inscrição nº 80.6.03.071958-43), bem como a declaração de inexigibilidade da obrigação.

Afirma o autor que é militante do Partido da Mobilização Nacional - PMN e que exerceu no ano de 2000 a função de Presidente do Diretório Municipal de Americana/SP do referido partido que concorreu às eleições municipais no pleito de 2000.

Em razão de Representação Eleitoral com fundamento no artigo 36, *caput*, c/c o § 3º da Lei nº 9.504/97, o Diretório Municipal do Partido da Mobilização Nacional foi condenado ao pagamento de multa no valor de 20.000 UFIR (Processo nº 081/2000 - 158º Zona Eleitoral de Americana) e, após o trânsito em julgado da decisão, o débito foi inscrito na dívida ativa, inscrição nº 80.6.03.071958-53, contra a pessoa física do autor e não contra a pessoa jurídica responsável pelo pagamento da multa.

Segundo o autor não poderia multa eleitoral que foi aplicada ao Diretório Municipal do Partido da Mobilização Nacional- PMN de Americana/SP ser inscrita na dívida ativa da União Federal contra as pessoas físicas que integram o diretório, devendo ser declarada nula a inscrição e inexigível o débito.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 16).

Citada a União Federal apresentou contestação (fls. 42/45).

Na sentença de fls. 65/68 a d. Juíza *a qua* julgou procedentes os pedidos e extinguiu o feito com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a União no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Custas na forma da lei. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a reforma da sentença para que seja majorado o valor dos honorários advocatícios, devendo ser arbitrado entre 10% e 20% do valor da causa (fls. 88/97).

Também apela a União Federal e, após repetir as mesmas alegações constantes da contestação, requer a reforma da sentença (fls. 104/107).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

**DECIDO.**

Verifica-se que a questão dos autos trata de nulidade da inscrição em dívida ativa de multa eleitoral aplicada ao Diretório Municipal do Partido da Mobilização Nacional- PMN de Americana/SP em face da inscrição ter sido realizada contra a pessoa física do autor, que à época exercia a função de Presidente.

O artigo 109, I, da Constituição Federal prescreve que:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, as de acidentes de trabalho e **as sujeitas à Justiça Eleitoral** e à Justiça do Trabalho;

Tendo em vista o teor do referido dispositivo, a Constituição Federal estabelece como prevalente a Justiça Eleitoral, em matéria de competência, quando o conflito é oriundo de fato nascido na esfera daquela justiça especializada.

Na hipótese dos autos, a multa punitiva em cobrança foi aplicada pelo Juiz Eleitoral, em decorrência de infração ao Código Eleitoral.

Assim, na presente ação que visa a anulação de inscrição na dívida ativa de multa aplicada por infração eleitoral, o feito é de competência da Justiça Eleitoral, em estrita obediência à Súmula 374 do e. Superior Tribunal de Justiça que dispõe que:

Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral.

Pelo exposto **DECLINO DA COMPETÊNCIA para apreciação do presente feito e determino a remessa dos autos à Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-26.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BACKER S/A  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : RICARDO TOSCANO

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação opostos por Backer S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional) e de Ricardo Toscano, com fundamento no artigo 746 e seguintes do Código de Processo Civil em face da arrematação ocorrida nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra si.

Alega a embargante que nos autos da execução fiscal nº 2002.61.14.001608-7 em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP foram penhoradas, dentre outros bens móveis, 335 faqueiros modelo RIO 05, cód. 05.006.04, com 101 peças, de fabricação da própria executada, no valor unitário de R\$ 125,60, tendo sido arrematado pelo segundo embargado um lote de 15 faqueiros, pelo valor de R\$ 770,00, que corresponde a R\$ 51,33 a unidade, ou seja, o equivalente a 40% da avaliação.

Afirma que os bens foram arrematados por preço vil, uma vez que foram avaliados por R\$ 125,60 a unidade e foi arrematado por R\$ 51,33, que corresponde a 40% do valor da avaliação, devendo ser declarada a nulidade da arrematação.

Os embargos foram opostos em 29/03/2004 (fls. 02) e foi atribuído à causa o valor de R\$ 770,00 (fls. 09).

Os requeridos foram citados e a União apresentou impugnação (fls. 74/75).

Na sentença de fls. 77/79 proferida em 21/08/2006 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requerer a reforma da sentença (fls. 83/88).

Deu-se oportunidade para resposta,

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Assiste razão à apelante quanto a insurgência de que o lote de 15 faqueiros foi arrematado por preço vil, pois cada faqueiro foi avaliado em R\$ 125,60, tendo o lote sido arrematado por R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais), ou seja, R\$ 51,33 a unidade, o que equivale a 40% do valor da avaliação, caracterizando preço vil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATAÇÃO - VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM - PREÇO VIL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 2. Inexistência de violação da Súmula 07/STJ. Agravo regimental improvido. (AGA 201000234290, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO REALIZADO NAS RAZÕES RECURSAIS -

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 680/955

IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS À ARREMATACÃO - VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DO ARREMATANTE - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE REAVLIAÇÃO DO BEM PENHORADO APÓS A ARREMATACÃO - PRECLUSÃO - PREÇO VIL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE DO EDITAL - OMISSÃO QUANTO À PENDENCIA DE CAUSA OU RECURSO - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E LEGITIMIDADE DO ARREMATANTE - VÍCIOS NA INTIMAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - EXEQUENTE-ARREMATANTE - EXIBIÇÃO DO PREÇO - DESNECESSIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO EMBARGADO/RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão. 6. Não se caracteriza vil o lance que alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 7. Reconhecer que o edital do leilão deixou consignar a pendência de causa ou recurso sobre o bem a ser expropriado necessita do reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ. 8. O executado deve ser intimado da data do leilão com antecedência mínima de 24h. (vinte e quatro horas). 9. Não há nulidade na intimação da esposa do devedor para o leilão do bem penhorado, pois apenas o executado deve ser cientificado desse ato processual. Ademais, admite-se a referida comunicação por qualquer meio idôneo, desde que comprovado que a parte esteja se esquivando do ato expropriatório. 10. Desdizer o acórdão recorrido quanto à efetiva intimação da Fazenda Nacional enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ. 11. O exequente-arrematante está desobrigado de depositar o preço da arrematação na hipótese de a execução promovida ser do seu exclusivo interesse. 12. A questão relativa à litigância de má-fé do embargado, ora recorrido, não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 211 do STJ. 13. Recurso a que se nega provimento.

(RESP 200702986190, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, 14/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. ARREMATACÃO. LANCE. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. LANCE ACIMA DE 50% DO VALOR DO PREÇO AVALIADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83 DESTA CORTE. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. A Corte de origem enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em deficiência de fundamentação. 3. Verifica-se que o tema tratado nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil não foi debatido pelo acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, restando desatendido, portanto, o requisito específico do prequestionamento. Incidência da Súmula nº 211/STJ. 4. A Corte local, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu não ser vil o preço oferecido no lance feito pelo ora agravado, por ser maior que 50% da avaliação do bem. 5. O juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias, e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra o óbice de que trata o verbete nº 7, da Súmula desta Corte. 6. A jurisprudência deste Tribunal Superior somente considera vil, o lance que não atinge 50% (cinquenta por cento) do preço avaliado do bem. 7. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado nº 83 da Súmula do STJ. 8. Agravo regimental desprovido.

(AGEDAG 200600799878, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, 29/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. 1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem. 2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200702405155, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 27/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM IMÓVEL. DECISÃO. RIGORES FORMAIS. MITIGAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - Segundo a jurisprudência e a melhor doutrina, nos procedimentos de jurisdição voluntária mitiga-se os rigores

formais do art. 458 do Código de Processo Civil, não sendo nula a decisão que, de modo sucinto, põe fim ao processado. 2 - Não é vil a arrematação, em segundo leilão, em montante correspondente a 60% do valor de avaliação do bem. Precedentes. 3 - Recurso especial não conhecido. (RESP 200000898945, FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, 19/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Não houve a alegada ofensa à Súmula 7/STJ, porquanto os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada estão expressamente consignados no aresto recorrido. 2. Em sede de execução fiscal, na ausência de critério legal sobre "preço vil", o STJ firmou o entendimento de que está caracterizado quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 3. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que não caracteriza preço vil a arrematação por valor equivalente a 33,3% da avaliação, em virtude da falta de licitantes no leilão realizado, o que contraria o entendimento consolidado nesta Corte. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200802255948, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 15/05/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 1º, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a arrematação do bem, com inversão do ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053183-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00531830320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/10/2004 pela União em face de Fator S/A Corretora de Valores e Câmbio visando a cobrança de dívida ativa relativa a IRPJ/2004.

A União requereu a extinção da execução fiscal com fulcro no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, por remissão (fls. 275 e 280).

Na sentença de fls. 282 e verso a d. Juíza *a qua* extinguiu a execução nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil c/c o artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, oportunidade em que condenou a exequente nos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Apelou a União requerendo a reforma parcial da sentença para cancelar a condenação na verba honorária, uma vez que a execução foi extinta em virtude da remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, devendo ser aplicada a regra da extinção do feito por força de cancelamento da inscrição posteriormente à propositura da ação, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 300/306).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional nos seguintes termos:

"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, **em 31 de dezembro de 2007**, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo **valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**.

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

A sentença impugnada reconheceu que, no caso, os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo com fulcro no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 em favor da parte executada.

Todavia, a decisão merece ser parcialmente reformada, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é possível a condenação do fisco em honorários nos casos em que a execução fiscal foi extinta em virtude de remissão da dívida instituída por lei posterior ao ajuizamento da ação, como ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido os seguintes precedentes (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária. 2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado. 3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 856530, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(RESP 1021514, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 04/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REMISSÃO. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS E ALIMENTAÇÃO. LEI PAULISTA 8.198/92. ILIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVIABILIDADE.

1. "A jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar que, com a edição da Lei Estadual Paulista n. 8.198/92, ficaram desnaturados os títulos executivos que abrangem débitos conjuntos de ICMS fundados em operações de fornecimento de bebidas e alimentação." (REsp 469.855/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 2/8/2006).

2. Na hipótese mostra-se inviável a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento da verba honorária, pois, à época do ajuizamento da Execução Fiscal, o débito era perfeitamente exigível. Precedentes: REsp 167.479/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 7/8/2000; e, REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/4/1999.

3. Recurso Especial provido.

(RESP 937271, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 08/02/2008)  
TRIBUTÁRIO. ICMS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI  
ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
DESCABIMENTO.

1. É cediço na jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ que: "Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.04.1999); "Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei 8.198/92, que concedeu remissão parcial do débito, elidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, por isso que nem o Estado deu causa injustificada à demanda, nem se caracterizou a sucumbência, já que houve extinção do feito." (REsp 167.479 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07.08.2000).

2. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, ensejadores da propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual.

3. O advento da Lei Estadual nº 9.954/98, que concedeu remissão dos débitos ajuizados até dezembro de 1997 e inferiores a 100 UFESP"s, esvaziou o interesse processual da Fazenda, impondo-lhe pleitear a extinção da execução fiscal em tela, o que não caracteriza mera desistência da ação, ensejadora de sucumbência.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 726748, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMERA TURMA, DJ 20/03/2006).

TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS. REMISSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.198, DE 1992, DO ESTADO DE SÃO PAULO. A remissão parcial prevista no artigo 3º, da Lei nº 8.198, de 1992, do Estado de São Paulo, elidiu a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM RAZÃO DE SUPERVENIENTE REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (RESP 90609, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, DJ 19/04/1999)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para cancelar a condenação na verba honorária.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008048-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : ELIANA MARIA CALO MENDONCA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Procurador Geral da Fazenda Nacional de São Paulo em que a impetrante Proair Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda visa a garantia da anulação das inscrições em dívida ativa da União sob os nºs. 40.5.03.000155-91, 40.5.04.002369-56, 40.5.04.005782-45, 80.6.05.027021-

49, 90.5.00.001286-49, 90.5.98.000355-33 e 90.5.99.005921-75.

Na peça inicial alega a impetrante que os referidos débitos foram integralmente quitados, não havendo qualquer pendência. Juntou documentos (fls. 02/50).

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 03 (três) dias, proceda a atualização do relatório de regularidade fiscal da impetrante (INFORMAÇÕES GERAIS DA INSCRIÇÃO), em face da inexistência do débito (fls. 53/55).

Nas informações de fls. 63/67 a autoridade impetrada confirmou a inexistência de débitos em razão do pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa da União e requereu a extinção do *mandamus* com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Na sentença de fls. 91/93 o d. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar. Sentença sujeita a reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) deixou de apresentar recurso de apelação em face da perda do objeto da ação (fls. 102/104).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença (fls. 114/116).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A remessa oficial pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença deve ser mantida.

Os documentos de fls. 32/49 comprovam que os débitos n.ºs. 40.5.03.000155-91, 40.5.04.002369-56, 40.5.04.005782-45, 80.6.05.027021-49, 90.5.00.001286-49, 90.5.98.000355-33 e 90.5.99.005921-75 foram extintos em razão do pagamento.

A autoridade impetrada nas suas informações não contestou os documentos juntados aos autos, pelo contrário, confirmou as alegações constantes da inicial.

Assim, merece ser mantida a r. sentença que concedeu o *mandamus*.

Pelo exposto, **sendo a remessa oficial manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018452-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : FERNANDA DAVID FALCAO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO SOUZA FROES DE AGUILAR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 144/148) prolatada em **mandado de segurança** impetrado por **Fernanda David Falcão** em face do **Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO**, na pessoa do Chefe da Divisão da Gestão das Pessoas - Regional São Paulo.

Em síntese, a autora foi aprovada em concurso público e impetrou mandado de segurança para viabilizar sua nomeação e posse no cargo de Analista de Desenvolvimento de Sistemas, independentemente da apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso superior registrado no Ministério da Educação/MEC.

Afirma ter concluído o curso de Ciências da Computação no Instituto de Ensino Thathi - COC/Araçatuba, em 31 de dezembro de 2004, e colado grau em 27 de janeiro de 2005 (fls. 24). Alega que não foi possível apresentar o diploma *registrado no momento exigido pelo Edital porque o curso de graduação oferecido pela Instituição de*

*Ensino encontra-se na fase final de reconhecimento perante o MEC.*

A ação foi ajuizada em 23 de agosto de 2005 e foi atribuída à causa do valor de R\$ 1.500,00.

Deferida a medida liminar em 31 de agosto de 2005 para determinar à autoridade impetrada que fosse dada posse à impetrante mediante a entrega da declaração de conclusão de curso emitida pelo Instituto de Ensino Superior Thathi (fls. 66/68).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 75/83, acostando documentos às fls. 84/135. Sustentou o não cabimento do mandado de segurança por ausência de ato de autoridade (ato de gestão) e a inexistência de direito líquido e certo à nomeação e posse tendo em vista que a candidata/impetrante, à época da investidura, não preenchia requisito para o exercício do cargo, conforme estabelecido no edital do concurso.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 138/140).

Na sentença prolatada em 13 de março de 2007, o d. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, viabilizando a nomeação da impetrante no cargo de Analista de Desenvolvimento de Sistemas, com a competente posse, independentemente do reconhecimento do curso pelo MEC e da entrega de diploma. Custas *ex lege*. Sem honorários (fls. 144/148).

Não houve a interposição de recurso voluntário (fls. 155 e 159).

Estando a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário para reformar a r. sentença e denegar a segurança (fls. 162/166).

#### **Decido.**

A remessa é de manifesta improcedência, até mesmo em face do tempo decorrido.

A impetrante prestou concurso para o cargo de Analista de Desenvolvimento de Sistemas do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO, sendo um dos requisitos de qualificação para ingresso no cargo o "diploma ou certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso superior de graduação plena na área de Ciências Exatas ou de Administração ou de curso superior seqüencial de formação específica na área de Desenvolvimento de Sistemas, ou de outro curso superior e curso adicional de especialização e formação na área de desenvolvimento de Sistemas, fornecido por instituição reconhecida pelo MEC." (Item 2, subitem 2.1, Cargo 6, do Edital nº 1/2005 - SERPRO)

Aprovada no concurso público, foi a impetrante convocada a comprovar, no prazo de 15 (quinze) dias, o preenchimento dos requisitos exigidos para o exercício do cargo e, por conseguinte, assinar o contrato individual de trabalho junto ao SERPRO (fls. 22 - 29/06/2005).

Por não possuir - *naquele momento* - diploma de conclusão de curso superior fornecido por instituição reconhecida pelo MEC, a autora impetrou o presente mandado de segurança, tendo sido deferida a medida liminar em 31 de agosto de 2005 para viabilizar a posse da paciente independentemente da apresentação de diploma registrado e, quase dois anos depois (13 de março de 2007), concedida a ordem pelo Juízo de primeiro grau, ratificando liminar outrora deferida.

Não tendo sido interposto recurso de apelação pela parte sucumbente, os autos vieram a E. Corte tão-somente por força do reexame necessário (artigo 12 da Lei nº 1.533/51), requisito prévio para que se obtenha o efetivo trânsito em julgado da r. sentença concessiva (condição de eficácia da sentença).

A par do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado diante da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo e homenageia o princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

Não se pode desprezar a situação fática criada pela concessão da liminar e mantida pela sentença concessiva da segurança. A impetrante, que até então trabalhava como escriturária no Banco do Brasil, pediu demissão e, protegida por decisão judicial, tomou posse no cargo de Analista do SERPRO, estando até o presente momento com 8 anos de efetivo exercício.

A situação da impetrante é sobretudo particular no que diz respeito a apresentação de diploma registrado pelo MEC no ato da contratação.

É certo que a impetrante graduou-se no curso de Ciência da Computação e só não comprovou sua qualificação na forma exigida pelo edital porque o curso oferecido Instituto de Ensino Superior Thathi de Araçatuba/SP ainda não tinha sido formalmente reconhecido pelo MEC.

Trata-se justificativa idônea porque, ao que parece, a impetrante fez parte da primeira turma do curso de graduação, cujo processo de reconhecimento pelo MEC dependia necessariamente do decurso de 50% de seu projeto curricular.

Assim, tendo em vista que o curso oferecido pelo instituição de ensino superior foi autorizado em 03 de março de 2000 (Portaria 280, DOU 09/03/2000), tendo início em 19 de fevereiro de 2001 e duração de 04 (quatro anos), o

pedido de reconhecimento somente seria possível a partir de 19 de fevereiro de 2003.

Convém observar, consoante o informado pelo MEC na declaração acostada às fls. 35, que a instituição de ensino solicitou o reconhecimento do curso em 09 de março de 2004 e que, à época da impetração, o procedimento encontra-se na fase final, próxima da homologação ministerial.

Com efeito, em pesquisa efetuada pelo Relator através da *internet*, apurou-se que o curso de graduação feito pela impetrante foi reconhecido pelo MEC em 09 de setembro de 2005 mediante a Portaria nº 3.080, publicada em 12 de setembro de 2005. Da mesma maneira apurou-se que a impetrante ainda trabalha no SERPRO (há 8 anos).

Desse modo, afronta a segurança jurídica e a razoabilidade impossibilitar a manutenção da impetrante no cargo em que ocupa após haver o reconhecimento do curso superior pelo Ministério da Educação num período extremamente exíguo de tempo a contar do deferimento da liminar, ainda antes da sentença concessiva.

Roborando este entendimento, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça que tratou de caso bastante similar ao presente:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO AO CASO DA LEI Nº 9.784/99. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONCURSO PÚBLICO. NEGATIVA DE POSSE DO RECORRENTE TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, NA DATA ESTIPULADA NO EDITAL, DE DIPLOMA REGISTRADO NO ÓRGÃO COMPETENTE. RECONHECIMENTO DO CURSO POUCOS DIAS APÓS O ATO DA POSSE, OCORRIDA POR FORÇA DE LIMINAR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MORA ATRIBUÍDA AO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, cristalizado no enunciado da Súmula 211/STJ, segundo o qual a mera oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão objurgado. Precedentes.*

*2. Afronta a razoabilidade impossibilitar a manutenção do recorrente no cargo de professor após haver o reconhecimento pelo Ministério da Educação e Cultura, num período extremamente exíguo de tempo a contar do deferimento da liminar, do Curso de Química por ele realizado, considerando-se que a demora em tal reconhecimento, que motivou a negativa de posse ao recorrente, foi atribuída ao próprio Estado.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 1248998/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 24/08/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e archive-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032965-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : DANIELA ARANTES VIEIRA  
SUCEDIDO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

O apelo da embargante Petrobrás Distribuidora S/A (fls. 173/182), buscava a reforma da sentença de fls. 152/155 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal, processo nº 2004.61.82.044443-7.

O d. Juiz Federal informou às fls. 233 e verso que a execução fiscal foi extinta em razão do pagamento do crédito executado, com implícita renúncia do direito por parte da embargante. A sentença transitou em julgado em 31/08/2011, conforme pesquisa realizada no sistema de consulta processual da primeira instância.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação de fls. 173/182, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060082-80.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RISA COML/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00600828020054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Risa Comercial Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

A embargada peticionou nos autos informando que a embargante aderiu ao programa de parcelamento de débitos nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 141/142).

Instada a se manifestar, a embargante quedou-se inerte (fl. 160vº).

Na sentença de fls. 163/165 a MMª. Juíza *a qua* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em face de considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução/extinção do encargo legal do débito (fls. 176/180).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução

fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
  2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
  3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).
  4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-47.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : COTIGRAL INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

O apelo da embargante, Cotigral Indústria Gráfica e Editora Ltda (fls. 155/175), buscava a reforma da sentença de fls. 144/150 que julgou improcedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal, processo nº 2005.61.26.002089-7.

Conforme consulta acerca do andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região o débito foi integralmente quitado, com a extinção da execução fiscal nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil, estando o feito arquivado desde 07/05/2012.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Junte-se o extrato em anexo.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047423-05.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HOSPITAL SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : LEONOR MARTINEZ CABRERIZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Tendo em vista a quitação do débito pela embargante, ora apelante, conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região, **julgo prejudicada a apelação interposta às fls. 114/117, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da execução fiscal nº 0005250-63.2006.4.03.6182.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051863-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FORTYLOVE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO NUNES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
No. ORIG. : 00518634420064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante FORTYLOVE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra a r. sentença (fls. 44/49) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pelo INMETRO para cobrança de multa com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/99. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizado monetariamente.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) a inicial é inepta por não ter o exequente narrado os fatos e fundamentos do pedido; b) os juros, multa de mora e índices de correção monetária utilizados para a atualização do débito são extorsivos e não estão de acordo com o que determina a legislação; c) a taxa Selic não pode ser utilizada como índice de correção monetária (fls. 52/59).

Recurso respondido (fls. 61/65).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Verifico que o débito em cobro se refere a multa aplicada com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.933/99 e a CDA determina a incidência de encargos, quais sejam, correção monetária e juros, não havendo nisso a menor ilegalidade, pois a incidência de tais encargos tem previsão legal expressa no § 2º do artigo 2º da Lei da Execuções Fiscais, *in verbis*:

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Deixo anotado que no caso se trata de dívida de natureza não tributária e não houve a incidência da taxa Selic. Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000619-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DESPATRON S/C LTDA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027595-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em sede de execução fiscal de dívida de IRPJ, IRRF e COFINS o MM. Juiz da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo recebeu a exceção de pré executividade oposta por DESPATRON S/C LTDA. e exarou decisão do teor seguinte (fl. 37):

"Tendo em vista a alegação de pagamento e parcelamento dos débitos, suspendo o curso do feito. Oficie-se ao DD. Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, determinando-lhe a exclusão da razão social da executada do CADIN, por meio de mandado. Após, à exequente.  
S.Paulo, 05/10/06."

Intimada da r. decisão de fl. 37 em 10/10/2006 (fl. 80), a União peticionou demonstrando a impossibilidade de cumprimento, ao argumento de que a executada possui outras inscrições em que consta como situação "ativa ajuizada" (fls. 75/78) bem como considerando-se a indivisibilidade do cadastro, cuja inclusão e manutenção no CADIN são procedidas por credor, não por débitos específicos (fl. 74).

O MM. Juízo *a quo* determinou desse ciência da petição de fl. 74 à parte executada (fl. 81) e ato contínuo determinou nova intimação da União para manifestar-se sobre a exceção oposta (fl. 82), decisão contra a qual a União interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo.

Nas razões do agravo a União sustenta que não se admite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses taxativas do art. 151 do CTN, ao mero argumento, em sede de exceção de pré executividade, de que o débito cobrado é objeto de parcelamento, antes da averiguação de seu efetivo pagamento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido pelo E. Desembargador Federal Lazarano Neto por entender ser prudente a suspensão da execução e correta a exclusão da executada do CADIN, havendo incerteza quanto à existência do débito à vista da alegação de pagamento e compensação tributária (fl. 84/85).

Decorrido o prazo sem apresentação de contraminuta (fl. 90).

#### **Decido.**

O presente recurso não merece prosperar, ante a sua manifesta intempestividade.

Em sede de exceção de pré executividade, foi proferida decisão suspendendo o curso da execução fiscal e determinando a exclusão da executada do CADIN, à vista da alegação de pagamento e parcelamento do débito cobrado (fl. 37).

Devidamente intimada (fl. 80), a União argumentou ao juízo acerca da impossibilidade de cumprimento da interlocutória, em face da indivisibilidade do cadastro em relação a débitos específicos (fls. 74/78).

O MM. Juízo *a quo*, mantendo a decisão impugnada, determinou fosse aberta "*nova vista à exequente para manifestação sobre a exceção oposta*" (fl. 82), decisão contra a qual foi interposto o presente agravo, em que a União questiona, em verdade, decisão anterior de fl. 37 que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedede que diante de uma decisão, com a que "*in casu*", suspendeu a execução fiscal e determinou a exclusão da executada do CADIN, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu

correr o risco de **provocar a reconsideração da decisão** como fez às fls. 74/78, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra decisão que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Ademais, acresça-se o fato de a r. decisão de fl. 82, ora agravada, não possuir caráter decisório, revelando-se por conseguinte irrecorrível.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, **inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.**

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal *a quo*, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. **Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.**

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)  
RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - **A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;**

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES

DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de tribunal superior, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do referido Diploma Processual.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA  
SUCEDIDO : VALET IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00130865320074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, com fulcro no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 53/55).

Assim procedeu a MMª. Juíza *a quo* por verificar que os presentes embargos perderam seu objeto ante a prolação de sentença que julgou extinta a execução fiscal objeto dos embargos, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 26 da lei nº 6.830/80.

Em seu recurso de apelação a embargada requer a reforma da sentença na parte que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta com o artigo 26 da Lei das Execuções Fiscais (fls. 69/71).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se da análise dos autos que a embargada requereu a extinção da execução fiscal em virtude do cancelamento da certidão de dívida ativa.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

**"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária.** Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. **Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesma, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Destarte, **nego seguimento** à apelação da embargada, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041458-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA  
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO e outro  
No. ORIG. : 00414581220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por CARDOBRASIL FÁBRICA DE GUARNIÇÕES DE CARDAS LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

A embargada peticionou nos autos informando que a embargante aderiu ao programa de parcelamento de débitos nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a embargante ficou-se inerte (fl. 159)

Na sentença de fls. 161/162 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em face do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios. Alega a inaplicabilidade do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 ao caso. Sustenta que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução/extinção do encargo legal do débito (fls. 167/171).

Recurso respondido (fls. 180/184).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão ao apelante quando requer a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA

PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Assim, por fundamento diverso, a r. sentença deve ser mantida.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045348-56.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.045348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BAHEMA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
No. ORIG. : 00453485620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Bahema Participações S/A em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

A embargante peticionou nos autos informando que procedeu a inclusão dos débitos objeto da execução fiscal no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e renunciou a quaisquer alegações de direito sobre os quais eles se fundam, requerendo a extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 543/544).

Na sentença de fls. 548/549 o d. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a Fazenda Nacional incluiu no valor do crédito exequendo a parcela referente ao Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução/extinção do encargo legal do débito (fls. 552/557).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).
4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047125-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELANTEX IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00471257620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante ELANTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA contra a r. sentença (fls. 84/85) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em honorários advocatícios, pois embutidos no encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluídos na execução fiscal.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) é inconstitucional a aplicação da taxa SELIC; b) a multa de 20% caracteriza confisco (fls. 87/94).

Recurso respondido (fls. 108/115).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS.

AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O entendimento desse Tribunal é no sentido da aplicação da Taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG (vide, ainda AgRg no Ag 684.703/SC, 1a. Turma, j. 13/9/05).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-

PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Ainda, pacificou-se o entendimento de que o limite de juros até 12% previsto no texto originário da Constituição não era auto-aplicável, de modo que não há que cogitar dessa limitação em sede de cobrança de tributo federal. Confirma o teor da Súmula Vinculante nº 07 do STF:

A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES.** 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade.**

**Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2.

Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024025-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CENTRO AMERICA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e filial  
: CENTRO AMERICA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARINA ELISA COSTA DE ARAUJO  
: CARLOS EDUARDO QUEIROZ MARQUES  
: JULIA MARIA PLENAMENTE SILVA  
No. ORIG. : 00240251320084036100 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão imediata das inscrições no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e no Cadastro Geral de Contribuintes - Inscrição Estadual, para os seus estabelecimentos localizados em Guarulhos/SP (Matriz) e Paulínia/SP (Filial), alegando que o ato de inscrição é vinculado e que, como preencheu todos os requisitos legais para tanto, houve inegável ilegalidade no indeferimento de seu pedido administrativo pela autoridade coatora.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o fundamento de que o indeferimento das inscrições postuladas teve embasamento legal, inexistindo qualquer ato abusivo ou contrário à lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O cerne da questão cinge-se em saber se o indeferimento do pedido de inscrição dos estabelecimentos da apelante em âmbito federal e estadual foi ilegal ou abusivo, em razão do cerceamento de seu direito ao livre exercício da atividade comercial.

Em um primeiro momento, esclareço que o livre exercício profissional, direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, é uma norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de

segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Nesse diapasão, por ocasião do julgamento do *mandamus* cumpre ao magistrado, em cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, avaliar se os fatos e situações restaram suficientemente comprovados de plano, por meio de prova documental produzida já com a inicial, concedendo ou denegando a ordem.

Nesse sentido, já se pronunciou o eminente Min. Moreira Alves, nestes termos:

*O ônus da prova da liquidez e certeza do direito, mediante prova documental pré-constituída, é do impetrante, o que afasta a aplicação da confissão ficta por não contestação ou intempestividade das informações.*  
(STF, RMS n.º 21.300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 17/03/92, v.u., JSTF 173/139)

A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, vigorando no direito processual civil, portanto, o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, falecendo, *in casu*, direito à impetrante.

Cumpra ressaltar, ademais, que os atos administrativos são dotados de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade:

*(...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.*

(Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257)

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros naquele.

Esse é o entendimento adotado pela Primeira Seção do E. STJ, conforme transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - AUSÊNCIA DE PROVA.*

(...)

5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova.

6. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação dos atos administrativos.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS n.º 8.819/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 270)

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTE.*

1. Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade que, para ser afastada, necessita de prova cabal da deformação do ato.

2. Não podem ser consideradas, para efeito de anulação de um ato administrativo, alegações gerais e imprecisas, tais como violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do contraditório.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS n.º 11.870/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 217)

Dos elementos colacionados aos autos, mormente da decisão proferida pela DEAT - Supervisão de Combustíveis acerca do pedido de abertura de inscrição acostada às fls. 446/450, restou demonstrado que a apelante teve seu pedido indeferido em razão da não comprovação da capacidade financeira de seus sócios, nos termos do disposto nos itens 4 e 6 do § 1º, do art. 3º, c/c art. 6º da Portaria CAT n.º 58/06, cujo teor a seguir transcrevo:

*Art. 3º Salvo disposição em contrário, cabe ao Supervisor de Combustíveis da Diretoria Executiva da Administração Tributária - DEAT decidir sobre o pedido de renovação da inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.*

§ 1º - o requerimento será indeferido quando:

(...)

4 - as informações ou declarações prestadas pelo requerente se mostrarem falsas, incompletas, incorretas ou não puderem ser confirmadas pelo fisco;

(...)

6 - não restar comprovada a capacidade financeira da empresa ou de seus integrantes;

(...)

Art. 6º Sem prejuízo do disposto na legislação, os documentos exigidos nesta portaria deverão ser apresentados, **também, por ocasião do pedido de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS do primeiro estabelecimento em território paulista de distribuidor de combustível ou de Transportador Revendedor Retalhista - TRR, como tal definidos e autorizados por órgão federal competente, bem como na hipótese de solicitação de alteração de dados cadastrais.** (Grifei)

Por sua vez, da análise das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 417/436), nota-se que houve diversas contradições e inconsistências entre os dados constantes no contrato social da apelante e as declarações de imposto de renda apresentadas pelos seus sócios, o que motivou o indeferimento de seu pedido, em razão da não comprovação da capacidade financeira daqueles para participarem do quadro societário de uma empresa distribuidora de combustíveis.

Destarte, a apelante não logrou comprovar com precisão o seu direito líquido e certo, haja vista que os documentos acostados à exordial não são idôneos e suficientes para tanto, sendo, ainda, incapazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, razão pela qual de rigor a manutenção da r. sentença.

Em face de todo o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.007239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A M GALERIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO e outro  
No. ORIG. : 00072393620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por A.M. Galeria Comercial Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Alega a embargante a nulidade da CDA, o pagamento da dívida e a ocorrência da prescrição (fls. 02/10).

Às fls. 242 a embargante informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 no que diz respeito a totalidade dos débitos. Juntou documentos (fls. 243/249).

Na sentença de fls. 253 e verso o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios tendo em vista que estão incluídos na dívida por meio do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para que os embargos sejam extintos com resolução do mérito, bem como que a embargante seja condenada no pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução/extinção do encargo legal do débito (fls. 256/263).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP,

Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, **dou parcial provimento à apelação tão somente para extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019468-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
APELADO : JCN ENGENHARIA DE SEGURANCA E AMBIENTAL LTDA -ME  
ADVOGADO : WALTER GODOY  
APELADO : AUTO POSTO METROCAR LTDA  
No. ORIG. : 00194682820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da r. sentença de fls. 75/76 que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de Auto Posto Metrocar Ltda com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Primeiramente, cabe a análise dos requisitos de admissibilidade recursal.

A matéria referente à admissibilidade dos recursos é de ordem pública, de modo que deve ser examinada *ex officio*, independentemente de requerimento da parte ou interessado, não se sujeitando à preclusão.

Um dos requisitos de admissibilidade é a legitimidade recursal.

Conforme dispõe o artigo 499 do Código de Processo Civil, têm legitimidade para recorrer as partes, o Ministério Público e o terceiro juridicamente interessado. No caso dos autos carece à apelante a legitimidade recursal.

A execução foi proposta pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. No entanto, o recurso de apelação foi interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO.

O INMETRO não é parte no processo, bem como não demonstrou o interesse jurídico a justificar a interposição de recurso como terceiro.

Além disso, de acordo com o artigo 6º do Código de Processo: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00207370520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante INDÚSTRIAS NARDINI S/A contra a r. sentença (fls. 61/63) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Inconformada, apela a embargante pleiteando a reforma da r. sentença insistindo na **ocorrência de prescrição e decadência**. Em síntese, afirma que o tributo em cobro se refere às competências de junho/1992 a agosto/1992 e o prazo para a propositura da ação findou-se entre os meses de junho e agosto de 1997 e que, no entanto, apenas em 03.05.2006 ocorreu a citação da apelante, uma vez que a ação só foi proposta em 01.06.2005. Ainda, alega que houve violação do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional uma vez que o débito foi inscrito apenas em 13.05.2004. Subsidiariamente pleiteia a exclusão da sua condenação em verba honorária por já estar incluída na Certidão da Dívida Ativa nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 67/80).

Recurso respondido (fls. 85/90).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Prescrição e decadência não ocorreram.

Valho-me de excerto da r. sentença:

"Conforme consta dos autos, a exigência fiscal diz respeito a parcelas do salário-educação, dos meses de junho a agosto de 1.992. Consta que o débito foi constituído por meio da Notificação para recolhimento do débito, expedida em 1993 (número 162/93), razão pela qual regularmente constituído o crédito tributário dentro do quinquênio legal. Não há que se falar em decadência, portanto.

Outrossim, como demonstram os documentos juntados aos autos, a ora embargante, ao ser notificada, apresentou defesa administrativa (fls. 42 e seguintes), que somente foi definitivamente julgada em 19 de maio de 2.003. É evidente que a impugnação administrativa, ofertada pela ora embargante, suspende a exigibilidade do crédito (artigo 151, III do Código Tributário Nacional e artigo 33 do Decreto 70.235/72), o que impede a fluência do prazo prescricional.

Assim, como o julgamento definitivo do recurso administrativo (em maio de 2003), constata-se que a execução fiscal já foi proposta em 1º de junho de 2.005, com a efetiva citação da ora embargante em 3 de maio de 2.006.

Não se pode falar, pois, do transcurso do prazo de cinco anos, contado desde o julgamento definitivo do recurso administrativo até o ajuizamento da execução fiscal, ou até o despacho de citação (datado de 20 de setembro de 2.005), ou, ainda, até a própria citação da ora embargante.

Assim, ainda que se quisesse discutir sobre o efetivo termo da interrupção do prazo prescricional, o certo é que, em nenhuma hipótese, transcorreu prazo superior a cinco anos. Não há falar, desde modo, em decadência ou prescrição".

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Elucidativo é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça que decidiu monocraticamente questão análoga, tantos que são os precedentes acerca da matéria (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 893.303 - RS (2006/0222639-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : KATHIA MENEGOL E OUTRO(S)  
RECORRIDO : NOVO PRISMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS  
DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CITAÇÃO EDITALÍCIA.**

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC). Não fosse isso, o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º da LEF acrescentado pela Lei 11051 de 29/12/2004.

A impugnação administrativa tem o condão de, tão-somente, suspender a exigibilidade do crédito tributário, não o prazo prescricional. Com efeito, o prazo de que dispõe - e por isso ele foi mensurado em cinco anos - é o que foi estabelecido para a Fazenda dirimir todos os incidentes procedimentais, constituir definitivamente o crédito tributário, ajuizar a ação respectiva e provocar a citação do devedor, pena de decadência propriamente tal ou de prescrição, ambos extinguindo o crédito tributário.

Decorrido prazo superior ao quinquênio legal entre o lançamento e a citação editalícia - causa interruptiva a teor do art. 174, III, do CTN - impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, inobstante tenha ocorrido a impugnação administrativa.

**NEGADO PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME. VOTO VENCIDO.**

O recorrente alega violação do art. 194 do Código Civil de 1916, do art. 219, § 5º, do CPC, e do art. 174 do CTN. Foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A instância de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 194 do CC/1916 e o art. 219, § 5º, do CPC.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF.

Controverte-se nos autos a respeito da prescrição do crédito tributário. O Tribunal de origem se manifestou sobre a matéria versada no art. 174 do CTN, o qual, portanto, está prequestionado.

A Corte local afirma que entre o lançamento (14.1.2000) e a causa de interrupção do prazo prescricional (4.4.2005) transcorreu período superior a 5 anos, havendo a extinção do crédito tributário. Acrescentou que, embora tenha havido impugnação ao lançamento, a suspensão da exigibilidade não afeta a contagem do lapso temporal da prescrição.

A decisão está equivocada e merece reforma.

Com efeito, não existe a diferença entre a suspensão da exigibilidade e da prescrição, mencionada no voto-condutor do acórdão hostilizado. É paradoxal que a suspensão da exigibilidade não afete a contagem do prazo de prescrição, uma vez que a Fazenda Pública não terá pretensão a exercer enquanto o crédito estiver com a exigibilidade suspensa - no caso concreto, em virtude da impugnação ao lançamento (art. 151, III, do CTN). Sem pretensão a ser exercida, não flui o prazo prescricional.

Relembro que a prescrição é medida punitiva da inércia do titular de uma pretensão que pode ser exercida.

No mérito, portanto, o Tribunal de origem destoou do entendimento do STJ, conforme precedentes abaixo colacionados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 151, INCISO III, E 174 DO CTN.**

1. O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 652.868/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 364).

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada.

2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos:

- "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje

ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO)

- "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP)

- **"O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)."** (AGA nº 504357/RS)

- "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP)

- ""O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP)

- "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR)

- "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP)

- **"A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa."** (REsp nº 239106/SP)

- "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)

3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial. (AgRg no REsp 658.717/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, julgado em 09.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 254) **TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.**

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.

2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.

5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92.

Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 485.738/RO, SEGUNDA TURMA, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, DJ de 13.9.2004).

A prescrição, portanto, não pode ser examinada a partir do lançamento, mas, sim, da intimação da decisão definitiva no processo administrativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 16/03/2009)

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que a execução fiscal foi originariamente ajuizada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, autarquia federal que não inclui na CDA o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, pelo que mantenho a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **sendo manifestamente improcedente o recurso, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029619-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : CENTRO AMERICA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e filial  
: CENTRO AMERICA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2008.61.00.024025-4 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada de competência originária, com pedido de liminar, ajuizada por Centro América Derivados de Petróleo LTDA., com fulcro no art. 298, do Regimento Interno desta Corte, objetivando a concessão imediata das inscrições no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e no Cadastro Geral de Contribuintes do Estadual - Inscrição Estadual, para os seus estabelecimentos localizados em Guarulhos/SP (Matriz) e Paulínia/SP (Filial), de modo precário, até a solução final do litígio no processo principal (mandado de segurança n.º 0024025-13.2008.4.03.6100/SP).

O pedido de liminar foi indeferido por decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

O requerente interpôs agravo regimental.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do agravo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual do requerente. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, mandado de segurança n.º 0024025-13.2008.4.03.6100/SP, por decisão monocrática terminativa, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. Nesse sentido, o julgado desta C. Sexta Turma, assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada.*

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Rel: Des. Fed. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10/01/02)

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego-lhe seguimento.**

Deixo de fixar honorários tendo em vista a natureza instrumental da medida.

Oportunamente, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012312-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COESA ENGENHARIA LTDA e outros  
: CONSTRUTORA OAS LTDA  
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA  
: PAVTER ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00123120720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 476/634: tendo em vista que a C. Sexta Turma proveu agravo de instrumento para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelas impetrantes, **suspendo os efeitos da decisão monocrática de fls. 468/469vº até a apreciação do agravo legal pelo Órgão Colegiado (CPC, art. 558)**, remanescendo, por ora, suspensão a exigibilidade dos créditos tributários discutidos (CTN, art. 151, IV).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000449-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JURANDIR LUCIANO  
ADVOGADO : LUCIANO AMORIM DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004493920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada em **13.1.09**, por **Jurandir Luciano**, em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do débito tributário referente aos valores do Imposto sobre a Renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100.772,20.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/24.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** a ação para reconhecer o direito do Autor à revisão da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e não declarados, com base no regime de competência, a que fica condenada a Ré, respeitado o prazo prescricional quinquenal. Ressalvou a atividade administrativa da Ré quanto à fiscalização e controle do respectivo procedimento. Cada parte arcará com os honorários de seus patronos, face à sucumbência recíproca. Condenou a União ao ressarcimento da metade das custas processuais adiantadas (fl. 24). Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 49/51).

Apelou o autor requerendo a reforma da decisão para se reconhecer a natureza indenizatória dos valores recebidos em atraso e quanto a sucumbência recíproca, para fixá-la, exclusivamente à União, condenando-a ao pagamento de honorários no percentual de 20% (fls. 58/61). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

No caso dos autos verifica-se da Notificação de Lançamento de fls. 21/23, ter sido o autor autuado em decorrência de rendimentos não declarados à Receita Federal, recebidos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a título de valores acumulados no período de setembro/1998 a setembro/2004, compreendido entre a data do requerimento administrativo de sua aposentadoria por tempo de contribuição e da efetiva concessão do benefício.

A entrega de declaração de imposto de renda consubstancia obrigação tributária acessória e pelo simples fato de sua inobservância converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, como dispõe o artigo 113 e parágrafos do Código Tributário Nacional.

Dessa norma advém a obrigação do contribuinte de informar à Receita Federal todos os rendimentos auferidos.

De outro lado, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

Mantenho a sucumbência recíproca.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007363-13.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : PLINIO TEZANI  
ADVOGADO : FABIANO GAMA RICCI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073631320094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada em **21.8.09**, por **Plínio Tezani**, em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**, com o fim de assegurar a restituição de valor descontado de imposto de renda, incidente sobre verba paga a título de aposentadoria por tempo de contribuição, pagamento esse que foi realizado após dezesseis anos da data em que foi pleiteado o benefício na esfera administrativa. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 55.075,24.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/34.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a União a proceder à restituição à parte autora do valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda sobre o valor que lhe foi pago de forma acumulada, relativo ao pagamento com atraso das parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido no bojo do processo n.º 94.1300247-3, a ser apurado em liquidação de sentença. O valor a ser restituído deverá ser corrigido monetariamente, na forma da Súmula 162/STJ, de acordo como previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Colendo Conselho da Justiça Federal, e acrescido de juros à razão de 1% ao mês (arts. 161, § 1º e 167 do Código Tributário Nacional, c.c. a Súmula 188/STJ). Deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, ante o disposto no § 1.º, do art. 19, da Lei n.º 10.522/2002. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 353/366).

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago**

**extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.  
(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido (Súmula n.º 162, do E. Superior Tribunal de Justiça). Correta, portanto, a aplicação da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, de acordo com o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. ALÍQUOTAS. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor ou dever-se-ia aplicar a alíquota de 15% (quinze por cento).

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

**IV - A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.**

V - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, nos termos na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VII - Apelação provida.

(TRF3, AC n.º 0004784-07.2000.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 12/03/2009, e-DJF3 04/05/2009, p. 130) (grifei)

Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014360-06.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IND/ MINERADORA PAGLIATO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 715/955

ADVOGADO : VIVIAN FIRMINO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00143600620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa. Manifestação da embargada (fls. 40/41) pleiteando a extinção dos embargos em face da opção da embargante pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Documentos juntados aos autos às fls. 42/48.

Instada a se manifestar acerca do interesse no prosseguimento do feito, a embargante afirmou que não houve a comunicação da embargada da consolidação do débito, "única situação que lhe permitiria analisar a viabilidade ou não do parcelamento de todos ou de alguns dos débitos". Assim, alega que espera que a embargada proceda à consolidação do débito e a devida comunicação à embargante para manifestar-se quanto à eventual desistência dos embargos (fls. 50/51).

Em 27/11/2011 sobreveio a r. sentença de fls. 56/57 que julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante requerendo a anulação da r. sentença para que os embargos sejam devidamente processados e julgados. Alega que tinha a faculdade de incluir ou não no parcelamento o débito objeto da execução embargada, o que só seria decidido no momento da consolidação do débito (fls. 60/66).

Foi dada oportunidade de resposta.

Peticionou nos autos a embargada (fls. 71/72 e documentos fl. 73).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção **confessou** a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento em relação ao débito objeto dos presentes embargos, conforme comprovam os documentos de fl. 45, que informa que "o contribuinte manifestou-se pela inclusão da totalidade dos débitos da PGFN e da RFB" e de fl. 73, que indica a execução fiscal donde tirados os presentes embargos - 2008611100088314 - como "ativa ajuizada parc lei 11941/09", os embargos devem ser extintos, haja vista que **concordou com a cobrança do crédito**, pelo que a r. sentença não merece reforma. Celebrado o acordo de parcelamento, que exige a confissão da dívida, descabe a persistência na discussão da mesma.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito as suas determinações.

No sentido dos efeitos do parcelamento, colaciono elucidativo acórdão do STJ, *verbis* (destaquei):

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 32 DA LEI 4.357/65. PESSOA JURÍDICA COM "DÉBITO NÃO GARANTIDO". DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS. PROIBIÇÃO QUE NÃO SE APLICA AO CASO DE PARCELAMENTO.

1.....

2. Tendo a empresa aderido a parcelamento, a exigibilidade dos seus débitos encontra-se suspensa, nos termos do previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

3. O parcelamento não é mera suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Para aderir ao parcelamento, o contribuinte se compromete a: (a) honrar a dívida fracionadamente, com os consectários decorrentes do decurso de prazo; (b) observar todas as imposições legais aplicáveis a esse regime especial de pagamento; (c) **renunciar a qualquer direito ou impugnação que possa se contrapor ao crédito tributário**; e (d) **desistir das ações judiciais em curso e das impugnações e recursos administrativos**.

4. O crédito tributário não é garantido apenas "fisicamente", como ocorre na penhora ou no depósito, mas por outras medidas que lhe assegurem exequibilidade. No caso do parcelamento, **a confissão de dívida constitui o crédito eventualmente ainda não lançado**, que poderá ser inscrito em dívida ativa e cobrado judicialmente em caso de inadimplemento. Contra o crédito assim constituído e cobrado não caberá, em tese, impugnações de mérito, já que se exige renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ademais, a dívida objeto do parcelamento é atualizada e sobre ela incidem os encargos da mora, sem qualquer prejuízo de ordem temporal ao Fisco.

5.....

6. Caso o parcelamento seja descumprido, nada impede que, a partir da exclusão do contribuinte desse regime especial de pagamento, seja vedada a distribuição de lucros e dividendos, até que outra garantia seja apresentada ao crédito.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1115136/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 23/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS. 1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO. RECURSAL.

1. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados, não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem.

3. **A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica.**

(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

4. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1226726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-78.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAULO GRANCIERE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00042677820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada em **12.8.09**, por **Paulo Granciere**, em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**, postulando a restituição do Imposto de Renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/20.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos à fl. 23.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atendido o que dispõe o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que o autor perdeu a condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 65/74). A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 78/84), pugnano pela integral reforma da sentença.

É o relatório.

### **Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pagos à autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, consta que o pagamento efetuado à parte autora implicou na incidência do tributo calculado sobre o montante total, descontado o valor do IRPF pela fonte pagadora, conforme documentos de fls. 11/14. Assim, o montante pago deve ser restituído, pois os valores parcelados recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época própria a que se referem tais rendimentos. O acolhimento do pedido não afasta a aferição dos valores a serem apurados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

No mais, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS* - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo

reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 12/08/2009 conclui-se que os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por derradeiro, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00069983820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante contra a r. sentença que **rejeitou liminarmente** os embargos à execução fiscal nos termos do artigo 739, I, do Código de Processo Civil, ante a intempestividade pela não observância do prazo processual previsto no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80.

Em seu recurso de apelação requer a embargante a reforma da r. sentença para que seja afastada a rejeição liminar dos embargos à execução e seja determinado o seu recebimento para ao final ser acolhido. Afirma que somente em 30.07.2009 a sra. Eliana Izabel Mitropoulos foi considerada intimada da penhora realizada em 20.07.2009 - com a carga dos autos uma vez que não assinou o Auto de Penhora - e, desta forma, o prazo inicial para a apresentação dos embargos à execução somente se iniciou em 31.07.2009, tendo como termo final o dia 31.08.2009, data em que foi protocolado os embargos. Argumenta com o artigo 241, III, do Código de Processo Civil. Sustenta que a sra. Eliana Izabel Mitropoulos integra o pólo passivo da execução fiscal sendo legítima sua defesa por meio dos embargos à execução fiscal (fls. 329/352).

Recurso respondido (fls. 365/368).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença considerou os embargos intempestivos observando a data da intimação da penhora da embargante - INDÚSTRIA DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA. - e a data de oposição dos embargos.

Para o deslinde do caso, pouco importa a data de intimação da coexecutada sra. Eliana Izabel Mitropoulos, uma vez que ela não é embargante, conforme se vê de fls. 02, onde consta a mencionada coexecutada apenas como representante da empresa embargante.

Por ser esclarecedor, valho-me de excerto da r. sentença (fls. 326vº):

"Não há que se considerar a data de intimação da penhora da coexecutada Eliana Izabel Mitropoulos, tendo em vista que não é parte nos presentes embargos, figurando apenas como representante da empresa, que foi devidamente intimada da penhora, deixando de interpor embargos tempestivamente".

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte, conforme se vê das ementas que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÁRIOS DEVEDORES. EMPRESA E SÓCIOS. PRAZO PARA EMBARGAR AUTÔNOMO. TERMO A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. IRRELEVÂNCIA DA PROPRIEDADE DO BEM CONSTRITO. INTERESSE COMUM EM ATACAR O TÍTULO EXECUTIVO.

1. Infere-se da leitura dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem que há pluralidade de executados, porém entendeu que a oposição de embargos à execução caberia somente à empresa executada, porquanto a penhora ocorrera sobre seu Bem, e não aos sócios, porque ilegítimos para oferecer os referidos embargos.

2. **O Superior Tribunal de Justiça entende que se a execução ocorre contra vários devedores o prazo para a oposição de embargos é autônomo e tem início com a intimação de penhora a cada executado, "sendo irrelevante quem seja o proprietário do bem constrito, porque todos os litisconsortes passivos têm o direito de atacar o título executivo"** (REsp 256.439/GO, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 7.2.2002, DJ 4.3.2002 p. 304).

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1191304/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÁRIOS EXECUTADOS. MARIDO E MULHER. PRAZO AUTÔNOMO. CONTAGEM DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 738, I, DO CPC.

- **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que, na sistemática do artigo 738, I, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.953/94, o termo a quo para oposição de embargos à execução, na hipótese de vários devedores, inicia-se após a juntada aos autos dos respectivos mandados de intimação da penhora, começando a partir daí a fluir o prazo autônomo de cada executado.**

- Este Tribunal firmou o entendimento quanto à necessidade de intimação de todos os executados sobre a penhora realizada nos autos, sendo irrelevante quem seja o proprietário do bem constrito, porque todos os litisconsortes passivos têm o direito de atacar o título executivo.

- A extemporaneidade dos embargos apresentados pelo executado que teve o bem penhorado não contamina os embargos do co-devedor que, embora não intimado da penhora, compareceu em juízo e apresentou defesa.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 256439/GO, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 304)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 12, § 2º E 16, III, DA LEI 6.830/80.

VÁRIOS EXECUTADOS. PRAZOS AUTÔNOMOS. ARTIGO 738, § 1º DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1) Conforme certidão copiada às fls. 421 destes autos, resta evidente a intimação do embargante e de sua cônjuge da penhora realizada, em 17/09/2007, bem como sua intimação do prazo para embargos. 2) A redação do inciso III do artigo 16 da LEF é clara ao dispor que o prazo de trinta dias se inicia com a intimação da penhora. 3) Assim, a data limite para que o executado interpusse os embargos se deu em 17/10/2007. Prazo que não foi observado, ante o protocolo da ação em 25/10/2007. 4) A alegação de que a intimação da penhora dos demais executados se deu em 25/09/2007, e, por isso, seu prazo teria se iniciado nesta data, não merece guarida. 5) **Diante do sistema processual específico da LEF, o prazo dos embargos deve ser verificado em relação a cada executado, individualmente** (salvo no caso em que o executado é pessoa física casada e a penhora recai sobre imóvel, em que a intimação deve realizar-se também na pessoa do cônjuge -LEF, art. 12, § 2º-, nesta situação correndo o prazo da última intimação ocorrida). 6) Além disso, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil (art. 1º da LEF), verifica-se pelo inserto no artigo 738, § 1º que, quando houver mais de um executado, o prazo de cada um é contado individualmente. 7) Obviamente, no caso dos autos, o prazo não se conta da juntada do mandado, e sim da intimação da penhora, conforme já explanado acima. 8) Recurso improvido.

(AC 00111477220074036106, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA VÁRIOS DEVEDORES. CITAÇÃO DE APENAS UM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. DEVOUÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. I - A citação em processo de execução contra vários devedores e interposição dos respectivos embargos, quando um dos executados não é regularmente citado, **o entendimento pacificado nesta Corte é de que o prazo é autônomo e que a extemporaneidade dos embargos apresentados pelo Executado que foi citado não prejudica os embargos do co-devedor, que não foi regularmente citado da penhora.** II- Não há qualquer alegação dos Agravantes no sentido da ocorrência de fatos impeditivos, alheios à sua vontade, a justificar a devolução de prazo para sua manifestação, nos termos do art. 183, do Código de processo Civil. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 00286267320014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 295 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, tratando-se de recurso que confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-54.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIBELE SEKI MARTINS e outros  
: ANDREZA SEKI MARTINS  
: ANDRE LUIS SEKI MARTINS  
: NELCI SEKI MARTINS  
ADVOGADO : ADRIANA GALVANI ALVES e outro  
SUCEDIDO : LUIZ CARLOS MARTINS  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011435420094036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando à restituição de imposto de renda, incidente sobre valor acumulado recebido por força de decisão judicial, em concessão/revisão de benefício previdenciário, ao argumento de que, diluído o total do montante pago nos meses alusivos ao período da demanda subjacente, a repercussão tributária seria diversa, havendo crédito suscetível de repetição. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 25.014,69.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/25.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), a fim de declarar indevida a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente e condenar a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior (atualizado, desde então, unicamente, pela SELIC), apurado mediante refazimento das declarações de ajustes dos exercícios atingidos, obedecidas as faixas de isenção, deduções e alíquotas da tabela progressiva vigentes nos correlatos meses, somando-se eventual renda tributável de outra origem. Ante a sucumbência mínima da parte autora, condenou a União Federal nos ônus da sucumbência, notadamente custas processuais e honorários advocatícios, que fixou a razão de 10% sobre o valor da exação a ser restituída. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 147/149).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 159/169). Recurso respondido.

É o relatório.

### **Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-33.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00048493320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Sobreveio a r sentença de fls. 34/37

Na sentença de fls. 161/162 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Sem condenação em honorários advocatícios em face do disposto no artigo 6º da referida lei.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios. Alega a inaplicabilidade do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 ao caso. Argumenta com o artigo 26 do Código de Processo Civil (fls. 40/50).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão ao apelante quando requer a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores

contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Assim, por fundamento diverso, a r. sentença deve ser mantida.

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006900-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALINE GOMES KISS  
ADVOGADO : CLODOALDO PUBLIO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00069004320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada por ALINE GOMES KISS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando que, no desconto de Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas cumulativamente pela autora, a título de revisão

de benefício previdenciário, a requerida observe os parâmetros fixados na tabela progressiva do Imposto de Renda, apurando o imposto de renda devido mês a mês, aplicando as alíquotas vigentes à época em eram devidos referidos rendimentos, com pedido de restituição, em dobro, dos valores retidos de forma indevida. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando a União Federal a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente à autora, a título de revisão de benefício previdenciário, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global e, caso já tenha ocorrido a retenção do imposto de renda, proceder à repetição, em favor da autora, dos valores retidos indevidamente, acrescidos de atualização monetária (desde cada parcela vencida) e juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da data da citação. Por outro lado, deferiu o pedido de liminar, que acolheu como antecipação de tutela, nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil. Fixou, a teor do artigo 461, § 3º e 4º, do CPC, o prazo de 60 (sessenta) dias para que a União Federal cumprisse a decisão, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, sob pena de fixação de multa diária, revertida à autora, sem prejuízo do disposto no § 5º, do artigo 461, do CPC. Custas *ex lege*. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seus patronos. Aplicou, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 83/84).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 88/92). Recurso respondido.

É o relatório.

### **Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00048105620104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança coletivo, com pedido liminar, impetrado pelo **Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo** (fls. 02/16) em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil/Administração Tributária em Bauru/SP** com o objetivo de viabilizar o recolhimento da COFINS e PIS sem a inclusão do ISS na base de cálculo, bem como de assegurar a compensação tributária dos valores recolhidos a tal título com tributos de toda a espécie ou a repetição do indébito, monetariamente corrigido pela SELIC. A ação foi proposta em 07 de junho de 2010. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Na sentença de fls. 150/151, o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 167, inciso V, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a decisão proferida no mandado de segurança nº 12169-81.2010.4.03.6100 contemplaria o pedido formulado na presente impetração.

Opostos embargos de declaração (fls. 155/ 163), foram estes improvidos na decisão de fls. 165/166.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta a inocorrência da litispendência porque o pedido formulado na presente impetração limitar-se-ia à Subseção de Bauru e de que a autoridade pública responsável pelo ato coator seria o Delegado da Receita Federal daquela região e não o Superintendente Estadual (fls. 170/179)

Com contra-razões (fls. 183/184), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 187/193).

É o relatório.

#### **Decido.**

Configura-se a litispendência quando a demanda proposta possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato) de outra demanda já em curso.

No presente caso, o impetrante ajuizou o Mandado de Segurança em face do Superintendente Regional da Receita Federal em São Paulo, o qual tramita na 17ª Vara Federal da Subseção Judicial de São Paulo/SP sob o nº 12169-81.2010.304.6100, contemplando o mesmo pedido em favor de todos os filiados da impetrante no Estado.

Assim, por possuir as mesmas partes, pedido e causa de pedir, o presente caso encerra hipótese de litispendência, não merecendo qualquer reparo a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Desse modo, a pretensão recursal é manifestamente improcedente, razão pela qual **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004173-90.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEUZA BALDO DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCOS CARRERAS e outro  
No. ORIG. : 00041739020104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Neuza Baldo de Freitas em face da execução fiscal ajuizada contra si e contra a empresa Neuza Baldo de Freitas Franca EPP pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Assim procedeu o MM. Juiz Federal para declarar nula a penhora efetivada sobre o imóvel de matrícula nº 66.651 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca, por concluir que o imóvel penhorado é bem de família e portanto impenhorável. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença por entender não restar comprovado ser o imóvel penhorado bem de família ante a não comprovação de residir a embargante no referido imóvel bem como a não comprovação de ser o único bem de sua propriedade (fls. 69/72).

Recurso respondido (fls. 111/116).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se através da Certidão do Auto de Penhora e Depósito que foi penhorado um imóvel residencial nos autos da execução (fls. 17 dos autos da execução em apenso) e que, segundo comprova a certidão do Sr. Oficial de Justiça que intimou a executada (fls. 16), essa era a residência da ora embargante.

Comprovam os documentos de fls. 21/29 que o imóvel penhorado é utilizado pelo embargante e por sua família.

Nos termos da Lei nº 8.009/90 a impenhorabilidade que trata o seu art. 1º "...compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza..." (parágrafo único).

Ou seja, a penhora realizada sobre o imóvel está protegida pelo manto da impenhorabilidade, não sendo válida a constrição sobre "bem de família".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90. RESIDÊNCIA DE FAMILIARES DO EXECUTADO.

1. "A jurisprudência desta Corte tem ampliado a interpretação dada à Lei 8.009/90, visando proteger a pessoa inadimplente da perda total de seus bens e assegurar a ela, no mínimo, a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida" (REsp 377.901/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.05).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1018814/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

Ressalta-se, por fim, que o caso dos autos não se encaixa em nenhuma das hipóteses restritivas de impenhorabilidade enumeradas no artigo 3º da Lei nº 8.009/90, mantendo íntegra a proteção legal sobre o "bem de família".

Ainda, a apelante alega que o imóvel penhorado não poderia ser considerado bem de família por não restar comprovado ser o único bem pertencente à embargante. Tal alegação não merece prosperar por estar em manifesto confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das ementas que transcrevo: CIVIL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessário que se prove que o imóvel em que reside a família do devedor seja o único.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1281482/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

(...)

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrigli). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial provido.

(REsp 790.608/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 27/03/2006, p. 225, REPDJ 11/05/2006, p. 167)

Processual civil. Execução. Hipoteca. Bem de família. Ressalva do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. Restrição ao contrato garantido pela hipoteca do bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência.

- A ressalva prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 aplica-se, tão-somente, à hipótese de execução da hipoteca que recai sobre o bem de família dado em garantia real, pelo casal ou pela entidade familiar, de determinada dívida. Assim, não há de se falar no afastamento do privilégio da impenhorabilidade na execução de outras dívidas, diversas daquela garantida pela hipoteca do bem de família.

- É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência.

Recurso especial provido.

(REsp 650.831/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 308)

Quanto aos honorários advocatícios, não há como afastar a condenação do embargado ao seu pagamento, uma vez que em sua impugnação *se opôs à natureza de bem de família*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS.

1. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.

2. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.

3. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 625.795/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 12/12/2005, p. 284)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. OPOSIÇÃO À NATUREZA DO BEM. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. Por disposição legal, os ônus dos honorários cabem ao vencido na demanda (artigo 20, do Código de Processo Civil). A boa-fé ou a averiguação do fato de se ter dado, ou não, causa à demanda, só têm lugar quando não é possível se

identificar a parte vencida na relação processual.

II - Apesar de não ter conhecimento da impenhorabilidade do bem quando o indicou à penhora, o INSS se opôs à sua natureza de bem de família, não havendo como ser aplicado ao caso o princípio da causalidade.

III - A aplicação do princípio da sucumbência não afronta a Súmula nº 07 do STJ, pois, no caso em debate, a identificação da parte vencida na relação processual independe do reexame de prova.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 572.102/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 141)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** tida por ocorrida.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003413-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOACYR STORANI e outro  
: REGINA HELENA STORANI  
ADVOGADO : CLAUDIO SCHWARTZ e outro  
PARTE RE' : ITATUI TRANSPORTES E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00034130520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Moacyr Storani e outro em face da execução fiscal ajuizada contra si e contra a empresa Itatui Transportes e Comércio Ltda. pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Assim procedeu a MMª. Juíza Federal para determinar o levantamento da penhora sobre a conta poupança nº 5.732-0, agência nº 0264-X (Banco do Brasil) de titularidade dos co-executados. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 §4º c/c artigo 26, ambos do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para que seja extirpada da sentença a condenação em honorários advocatícios. Sustenta que não requereu a penhora da caderneta de poupança do executado e que imediatamente concordou com a liberação dos valores (fls. 29/31).

Recurso respondido (fls. 38/41).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, ressalto que não conheço da remessa oficial, porquanto a dívida ativa não excede o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme estabelece o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mais, verifica-se da análise dos autos que a embargada concordou com o levantamento da penhora.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao

estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e ocorrendo a penhora de bem absolutamente impenhorável, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. RESPONSABILIDADE PELOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PARTE QUE DEU CAUSA À DEMANDA.

1. A Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, estando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão.

2. A finalidade da Lei n. 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas sim abrigar a família, evitando a sua desarticulação. Por isso, ainda que a penhora tenha recaído tão somente sobre a metade do bem pertencente ao executado, tem ele legitimidade para manejar embargos de devedor, visando à desconstituí-la sobre a totalidade do imóvel constrito, uma vez que a insurgência está calcada na impenhorabilidade do bem de família, imóvel onde reside sua ex-mulher e filha. Precedentes.

3. O entendimento perfilhado por esta Corte, caso haja extinção do processo por reconhecimento do pedido, tal como ficou estabelecido pelo acórdão recorrido, é no sentido de que os honorários de sucumbência serão imputados à parte que deu causa à instauração da lide, na forma do art. 26 do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 831.553/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 26/05/2011)

No âmbito desta e. Corte pode-se colacionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 2. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(APELREEX 00030594020094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Devida a condenação da embargada na verba honorária. No caso vertente, foi a União quem deu causa ao ajuizamento da ação. A autora logrou comprovar que o imóvel penhorado é bem de família. Referida circunstância, aliás, foi reconhecida pela própria União. Porém, somente após o ajuizamento da ação. 2. Não se pode desconsiderar os gastos que a parte teve com o ajuizamento dos presentes embargos, objetivando a desconstituição da penhora indevidamente realizada, cabendo à União Federal arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AC 00017308720054036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. PROVENTOS. ART. 649, IV DO CPC. VERBA HONORÁRIA. -Impenhorabilidade de valores depositados em conta corrente referentes a proventos do devedor. Inteligência do art. 649, IV do CPC. Precedentes. -Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(AC 00252596520114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 101 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta e. Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TOPFIBER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00135455020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Topfiber do Brasil Ltda. contra a r. sentença (fls. 175) que reconheceu a litispendência com os embargos à execução nº 2009.61.82.037459-7 e julgou extinto os embargos à execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição e a não ocorrência de litispendência (fls. 179/192).

Recurso respondido (fl. 199/202).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

#### **Decido.**

Inicialmente, verifica-se que, embora o embargante tenha sido interposto recurso de apelação as razões recursais não têm nenhuma pertinência com o teor da sentença recorrida, portanto, considerado inexistente, uma vez que atacam matéria estranha a da sentença *a quo*.

O inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil determina que:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - ...

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - ..."

O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado artigo 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Consoante dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, que também são aplicáveis nos Tribunais, o Julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites do pedido de nova decisão, os quais são determinados conforme as razões recursais apresentadas pela parte. Assim, viola o princípio da congruência entre as razões de apelação e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o órgão jurisdicional que decide pedido diferente da que foi decidido na sentença recorrida.

Nelson Nery Junior na sua obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos" salienta a respeito que:

"O recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo). Sem a vontade de recorrer não há recurso. /.../ Não basta somente a vontade de recorrer, sendo imprescindível a dedução das razões (descrição) pelas quais se pede novo pronunciamento jurisdicional sobre a questão objeto do recurso.

As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva."

(5ª edição, ed. RT, 2000, p. 319/320)

Nas razões de apelação não há qualquer menção do porquê a apelante entende não existir a litispendência dos

presentes embargos com o de nº 2009.61.82.037459-7, motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso, uma vez que se ressente do pressuposto de admissibilidade da regularidade formal o recurso que não infirma os fundamentos da r. sentença monocrática, apresentando razões recursais dissociadas das razões de decidir. É indispensável a impugnação específica dos fundamentos da sentença conforme preceitua o inciso II do artigo 514 do citado Códex.

Desse modo, não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do *decisum* hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal *ad quem* não saberia o que, como e em que medida julgá-lo.

Aliás, não é outro o entendimento dos arestos que passo a reproduzir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DE ESPECIAL DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO.

1. A simples leitura do acórdão combatido revela que o fundamento de decidir adotado pela origem foi o afastamento da incidência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 porque o exequente-embargado não é servidor público (fl. 17).

2. Por sua vez, no especial, o recorrente pretende ver a reforma do acórdão combatido unicamente porque o processo de embargos à execução iniciou-se após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/01 (fls. 42/43).

3. Como se observa, as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos de decidir da instância ordinária, o que obstaculiza o conhecimento do especial. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093694/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF.

1. Possível a apreciação monocrática de agravo regimental, ainda que não seja para o exercício da retratação, nos termos do art. 557 do CPC e do art. 34, XVIII, do RISTJ, caso o recurso seja manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a Súmula do Tribunal ou quando se aferir a incompetência da Corte.

2. No caso em apreço, deixou a agravante de infirmar os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula 182/STJ.

3. Improsperável o agravo regimental se a parte deixa de atacar os fundamentos da decisão recorrida, apresentando razões dissociadas do julgado agravado. Incidência da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no Ag 538.850/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N.ºS 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 283 DO PRETÓRIO EXCELSO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. "EVOLUÇÃO FUNCIONAL". DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 672 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA AOS REPOSICIONAMENTOS DETERMINADOS PELA LEI N.º 8.627/93.

1. As razões do agravo regimental interposto estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo o enunciado n.º 182 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O Agravante não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, atraindo a aplicação dos enunciados n.º 182 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça e n.º 283 da Súmula da Suprema Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1055796/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

Em conclusão, não há como prosperar a apelação interposta pela embargante, por lhe faltar pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2010.61.82.022478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : EDROS CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00224781220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante EDROS CONFECÇÕES LTDA contra a r. sentença (fls. 49/63) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em honorários advocatícios, pois suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) a cobrança da multa de mora com os juros moratórios confronta com o princípio da não cumulatividade; b) a multa é exorbitante e deve ser reduzida; c) não deve incidir correção monetária sobre os juros de mora; d) a taxa SELIC é inconstitucional (fls. 67/72).

Recurso respondido (fls. 76/90).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA

PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Descabe qualquer insurgência contra a **correção monetária** do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte. Até o STF recentemente repisou que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso " (AgR no RE nº 272.911/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/3/2005), desde que haja previsão legal, e na esfera federal isso existe de há muito.

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017922-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 735/955

AGRAVANTE : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.00514-1 A Vr POA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIVERSAL SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. em face de decisão monocrática do então Relator, Juiz Federal Convocado Nino Toldo que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao agravo de instrumento**.

A embargante sustenta que a decisão monocrática padece de omissão porque o fundamento usado pelo relator para negar seguimento ao agravo de instrumento foi a obediência à ordem legal prevista no art. 655 do Código de Processo Civil. No entanto, o fundamento usado pela embargante no agravo foi a relativização desta ordem legal em função da menor onerosidade ao devedor, conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça. Argumenta que não houve menção acerca do caráter relativo da gradação estabelecida para a efetivação da penhora.

#### **Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos ERESp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é*

*possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado"* (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios opostos pelo autor.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

O que se verifica é que o embargante não se conforma com a decisão de seu recurso, buscando por via transversa a reforma do julgado. Restou claro da fundamentação que, após o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora eletrônica via *BACEN-JUD* é preferencial e independe do prévio esgotamento de diligências para a localização de outros bens penhoráveis, cabendo ao credor a decisão sobre eventual substituição de bem penhorado.

Ou seja, nenhuma omissão há na decisão embargada, que analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante pretende obter a reforma do julgado deve manejar o recurso adequado para tanto.

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037363-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00057360320114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 61/62 (fls. 161/162 dos autos originais) que **deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** para que a União procedesse à revisão do arrolamento de bens e direitos da parte autora.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido, cassando a decisão de fls. 61/62 ora agravada (fls. 87/89).

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da antecipação de tutela (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso** pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FREY E STUCHI LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.01149-2 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por FREY E STUCHI LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

A embargante peticionou nos autos informando que aderiu ao programa de parcelamento especial (PAEX) instituído pela MP 303/06.

Instada a se manifestar, a embargada concordou com o pedido de renúncia formulado e requereu a condenação da parte contrária nas custas e honorários advocatícios.

Na sentença de fls. 123/124 o MM. Juiz *a quo* homologou a renúncia manifestada pela embargante e julgou

extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de honorários na forma do artigo 1º, §4º, da MP nº 303/06 (fls. 127/130).

Recurso respondido (fls. 133/137).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

No entanto, não assiste razão ao apelante quando requer a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA

DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA 303/2006. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração da União, e tendo sido formulado pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando a adesão da autora ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, e tendo em vista a concordância da embargante, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. A Medida Provisória nº 303/2006, ao possibilitar o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, impôs ao contribuinte determinadas condições, relativamente aos débitos com exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III a V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, conforme prescrito em seu art. 1º, § 3º, inciso II. 4. A referida Medida Provisória perdeu eficácia a partir de 27 de outubro de 2006, desde sua edição, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 01/11/2006. Porém, como não foi expedido decreto legislativo do Congresso Nacional a dispor sobre as situações jurídicas advindas dos atos praticados durante o período de vigência daquela legislação, remanescem incólumes as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, que pela referida Medida Provisória seguirão regidas, conforme disposto no § 11, do artigo 62, da Constituição Federal. 5. **Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69** (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR). 6.

Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (AC 00296241720014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 282 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. PRECEDENTES. 1. A Medida Provisória n.º 303/2006 determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos em nome da pessoa jurídica e a desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 1º, § 3º, II e § 6º). 2. A adesão da apelante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual. 3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. In casu, tal manifestação de vontade inexistiu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233. 4. **Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.** 5. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307. 6. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

(AC 00128587320074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 539 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MVM CALÇADOS DE FRANCA LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00006-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante EDROS MVM CALÇADOS DE FRANCA contra a r. sentença (fls. 47/50) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da dívida.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) não é possível a exigência da multa em escala progressiva, devendo a multa ser reduzida para 20%; b) a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC; c) a ilegalidade da cobrança da verba prevista no artigo 1º do Decerto-lei nº 1.025/69.

Foi dada oportunidade de resposta (fls. 92 verso).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto à **multa de mora**, embora entenda ser aplicável o disposto no artigo 106, II, 'c', verifica-se da Certidão da Dívida Ativa que a multa aplicada é de 20% e, à míngua de elementos trazidos pela embargante, já que não foi juntado aos autos documento que comprovasse estar sendo cobrada multa em percentual diverso, limitando-se a embargante a tecer considerações de ordem genérica, sua alegação não merece respaldo.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.61.05.002214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NESTOR BENVEGNU  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022147420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental ajuizada em **24.2.11**, por **Nestor Benvegnu**, em face de ato do Delegado da Receita Federal em Jundiaí, com o fim de cancelar a notificação de lançamento nº 2009/052620502352264, relativa ao imposto de renda do exercício de 2009. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 51.074,45.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/24.

A União Federal interpôs o agravo de instrumento nº 2011.03.00.011199-1 que foi convertido em agravo retido (fl. 60).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para, reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre o valor global recebido pelo impetrante do INSS em 2008, correspondente à somatória de todas as prestações vencidas de seu benefício previdenciário, anular a notificação de lançamento nº 2009/052620502352264, e determinar que a exação seja calculada mês a mês, observando as alíquotas e os limites de isenção vigentes às épocas em que cada prestação deveria ter sido percebida. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 56).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 65/68). Recurso não respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito em face da inexistência de interesse público a justificar a sua manifestação (fls. 77/79).

É o relatório.

#### Decido.

Deixo de conhecer o agravo retido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a

mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isto posto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008354-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00083542720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental ajuizada em **01.7.11**, por **Antônio de Oliveira**, em face de ato do Delegado da Receita Federal em Jundiá, para que não seja aplicada a alíquota máxima do imposto de renda sobre os valores recebidos em atraso, referentes à revisão do valor de seu benefício previdenciário, requerendo também o cancelamento da Notificação de Lançamento nº 2008/841541343857481.

Alega o impetrante que, em 2002, teria ajuizado ação de revisão de benefício previdenciário, tendo sido seu pedido acolhido em 2006. Em razão de tal fato, fora apurado crédito em nome do impetrante, no valor de R\$ 36.295,32 (trinta e seis mil, duzentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), pago em 2007. Sobre o montante recebido do INSS, teria a Receita Federal enviado ao impetrante Notificação de Lançamento no valor de R\$ 9.284,58 (nove mil, duzentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos), tendo sido apresentada impugnação, que não fora acolhida. Aduz o impetrante que o cálculo do imposto de renda elaborado pela autoridade impetrada teria levado em consideração o valor total, sem observar que o acúmulo financeiro decorreu da demora na concessão da aposentadoria e que, se tivessem sido pagas à época própria, as parcelas seriam isentas ou seria aplicada uma alíquota menor. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.916,16.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/36.

A União Federal interpôs o agravo de instrumento nº 2011.03.00.020215-7 que foi convertido em agravo retido (fl. 56).

O MM. Juízo *a quo* manteve a suspensão da exigibilidade do pagamento do Imposto de Renda levado a efeito pela Notificação de Lançamento n. 2008/84154134857481, conforme decisão de fls. 39/40, até final apuração e, **concedeu a segurança**, para determinar a autoridade impetrada que recalcule o valor devido do IRPF pelo regime de competência, calculando e abatendo do valor originário de forma mensal, caso seja devido, de acordo com a tabela e alíquota vigentes à época, levando-se em consideração as eventuais declarações entregues pelo impetrante no período. Após a retenção, eventual saldo deverá ser atualizado pela Taxa SELIC a teor da Lei n. 9.250/95. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Sentença sujeita ao duplo

grau de jurisdição (fls. 63/64).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 73/75).

Recurso respondido.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 91/95).

É o relatório.

#### **Decido.**

Deixo de conhecer o agravo retido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isto posto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007790-45.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALTAIR GONCALVES BARREIRO  
ADVOGADO : JULIANO BIRELLI e outro  
No. ORIG. : 00077904520114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 746/955

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que **julgou procedentes os embargos** opostos por ALTAIR GONÇALVES BARREIRO com fulcro no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, determinando a exclusão definitiva do embargante do pólo passivo da ação executiva. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado desde 11/11/2011. Valor atribuído à causa: R\$ 15.542,48 (fl. 10).

Em seu recurso de apelação a embargada requer a reforma da r. sentença para que não seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios em razão do reconhecimento do pedido. Subsidiariamente requer a diminuição da verba honorária (fls. 70/72vº).

Recurso respondido (fls. 75/81).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Em sua impugnação a embargada reconheceu a ilegitimidade do embargante por já haver ele se retirado da sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos.

Prescreve o *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil que:

"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal. Levando-se em conta, portanto, o princípio da causalidade - segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, envolvendo outrem nas malhas do Judiciário - deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, salta aos olhos o cabimento da imposição de condenação da União Federal na verba honorária em favor do patrono do embargante.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser mantida a condenação da embargada no pagamento da verba honorária no valor fixado na sentença, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. MIN. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade.

2.....

3.....

(AGRESP nº 1115404, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.**

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ

06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1196160/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa devidamente atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002744-60.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GONCALVES GARBI GARCIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027446020114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando tornar insubsistente a notificação de lançamento nº 2010/168802885122023 e inexistente a relação jurídico-tributária nela afirmada, de vez que correto o trato que ele contribuinte deu a rendimentos recebidos acumuladamente em sua declaração anual de ajuste relativa ao exercício de 2010. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 90.046,71.

À inicial foram acostados os documentos.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a revisão do lançamento questionado levando-se em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, resolvendo o mérito com fundamento no art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios não são devidos em razão da sucumbência recíproca que se verificou (art. 21, *caput*, do CPC). Sem custas, já que a União (Fazenda Nacional) a elas não está sujeita (art 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e o autor litiga aos auspícios da justiça gratuita (fl. 61). Sentença que se submete ao reexame necessário, ao teor do art. 475, I, do Código de Processo Civil (fls. 101/103).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 110/124). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pago à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, pois os valores recebidos estariam isentos, por não terem atingido o rendimento mínimo a ensejar o pagamento do imposto, ou então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento), conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Desta forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006875-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PERFRIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00068758820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por massa falida de PERFRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de execução proposta pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, onde a executada, ora embargante, sustentou na peça inicial ser indevida a cobrança de multa de mora, bem como dos encargos e dos juros de mora posteriores à decretação da quebra.

A embargada apresentou impugnação (fls. 15/17).

Manifestação da embargante (fl. 20).

Na sentença de fls. 52/53 o MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir do débito principal os valores referentes à multa e ao encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, devendo a massa falida responder pelos juros de mora apenas com relação ao período anterior à data da quebra. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da diferença entre o que foi executado e o que for apurado como efetivamente devido.

Inconformado, apelou o embargado, requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando que os juros moratórios incidentes após a decretação da falência da embargante devem ser mantidos para posterior cobrança em face de seus sócios-administradores, pois a sua inexigibilidade favorece a massa falida apenas enquanto não estiver encerrado o processo de falência, bem como pleiteia a manutenção do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69. Por fim, alega que os honorários advocatícios devem ser afastados pois a decretação da falência é posterior ao ajuizamento dos embargos à execução (fls. 57/61).

Recurso respondido (fls. 64/66).

**Decido.**

A remessa oficial e apelação podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, no que tange ao pedido para que a exclusão da multa se dê apenas em relação à massa falida, devendo ser mantida em relação aos sócios responsáveis tributários, requerido pela embargada em sede de apelação, verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido parcialmente procedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido de que a exclusão da multa se dê apenas em relação à massa falida, devendo ser mantida em relação aos sócios responsáveis tributários é matéria que não foi suscitada em 1ª instância já que não consta da impugnação, **não conheço desta parte da apelação.**

Em relação à cobrança de **honorários advocatícios** da massa falida em execuções fiscais, assiste razão à apelante, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já afirmou a legitimidade da cobrança desta verba, conforme se verifica do enunciado contido na Súmula 400 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:

Súmula 400. O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.

Quanto aos honorários advocatícios, irrepreensível a sentença que condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, *em razão do princípio da causalidade*, não merecendo ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço em parte da apelação e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019081-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SIFCO S/A  
ADVOGADO : EDMON SOARES SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00055241220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 316/317), decisão contra a qual a agravante interpôs agravo regimental (fls. 321/330), o qual por sua vez não foi admitido pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues (fl. 345).

Sucedede que foi proferida **sentença** no feito originário (fls. 351/357), denegando a segurança pleiteada.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024403-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LELIA APARECIDA SANCHES DE OLIVEIRA e outro  
: WAGNER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELIO CARLOS FERREIRA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115074920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

Sucedede que foi proferida **sentença** (fls. 68/69) denegando a segurança pleiteada.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031558-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ROULIEN GALORO DELAVALÉ  
ADVOGADO : KELLI CRISTINA DA ROCHA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO e  
outro  
: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176618320124036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Sucede que foi proferida **sentença** (fls. 47/48) extinguindo o feito originário sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC) ao reconhecer o impetrante carecedor da ação.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034886-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro  
SUCEDIDO : CIMENTO SANTA RITA S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00360347119894036100 16 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 495 dos autos originários (fls. 48 destes autos) que, em sede de ação pelo rito ordinário, declarou aprovados os cálculos da contadoria judicial (fls. 483/484), para que se produzam seus regulares efeitos jurídicos, determinando a intimação da autora, ora agravante, para a complementação do depósito efetuado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que efetuou o depósito judicial integral do débito fiscal, há mais de vinte anos, tendo permanecido suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, por todo esse tempo, mediante plena anuência da Procuradoria da Fazenda Nacional e do r. Juízo *a quo*, em relação à suficiência e conformidade do montante depositado. Aduz que a alegação de existência de saldo devedor configura flagrante violação do princípio da segurança jurídica. Requer a concessão da antecipação da tutela, para que sejam suspensos os efeitos da r. decisão agravada, diante do *periculum in mora* imediato, em razão da onerosa exigência de complementação de depósito.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

À vista das alegações da agravante, considerando que o depósito judicial, realizado há mais de vinte anos, foi tido como suficiente para a garantia do r. Juízo, bem como em observância ao princípio da segurança jurídica, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, apenas para suspender os efeitos da r. decisão agravada, sobrestando a determinação da intimação da agravante para a complementação do depósito e eventual conversão dos depósitos em renda da União, até o trânsito em julgado do presente recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, remetam-se os autos ao Setor de Contadoria desta Corte, para que seja elaborado cálculo apurando o montante originário do débito e a sua devida atualização, ou, na impossibilidade, a atualização dos valores dos cálculos apresentados pela agravante e pela agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035922-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : THYSSENKRUPP BILSTEIN BRASIL MOLAS E COMPONENTES DE  
SUSPENSAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO YUNES CESTARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012984320114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão de fls. 329 dos autos originários (fls. 345 do instrumento), pela qual o MM. Magistrado *a quo* indeferiu o pedido de substituição do perito judicial, mantendo a nomeação efetuada.

Nas razões do agravo a União sustenta que o perito nomeado, engenheiro civil, não tem a habilitação necessária à realização de perícia na área de Engenharia Mecânica, argumentando que a perícia a ser realizada nos autos revela matéria técnica a ser dirimida por profissional de Engenharia Mecânica, pois consiste na análise de um conjunto de máquinas compreendendo operações de conformação da Engenharia Mecânica. Pugna pela antecipação da tutela recursal (fls. 06).

#### Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em

retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à substituição de perito nomeado pelo juízo, a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo que a agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da substituição do perito lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP.

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041545-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENIO ARLEY GUIMARAES MACHADO -ME  
No. ORIG. : 01.00.00018-5 1 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Enio Arley Guimarães Machado -ME visando a cobrança de dívida ativa, cujo valor do débito executado é de R\$ 4.501,65 (fls. 34/39).

Na sentença de fls. 40/42 a d. Juíza *a qua* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar antieconômico o prosseguimento da execução fiscal.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença alegando que inexistente previsão legal específica que autorize a extinção da execução fiscal, independente de requerimento do credor, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que inexistente interesse processual, uma vez que seria irrelevante o valor do débito (fls. 44/50).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 4.501,65 (quatro mil, quinhentos e um reais e sessenta e cinco centavos) em janeiro/2012, conforme cálculo atualizado de fls. 34/39.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem

os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3 Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário. (AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários

advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.  
(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 4.501,65, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041786-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
APELADO : AUTO POSTO REDENTOR LTDA  
No. ORIG. : 12.00.00009-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA** objetivando a cobrança de débito inscrito em dívida ativa no valor de R\$ 938,39 (novecentos e trinta e oito reais e trinta e nove centavos) - (fls. 02/03).

Na sentença de fls. 04/05 o d. Juiz de Direito julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, declarando a inexistência do interesse processual em razão de ser ínfimo o valor exequendo, uma vez que não atinge R\$ 1.000,00. Sem condenação em honorários advocatícios. Apela o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é faculdade da Administração Pública, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.469/97, requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 ou prosseguir com sua cobrança, devendo ser dado regular prosseguimento à execução fiscal (fls. 08/10).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso dos autos aplica-se a Lei nº 9.469/97 que estabelecia em seu artigo 1º que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes". O referido dispositivo legal foi alterado pela Lei nº 11.941/09, que também incluiu os artigos 1º-A, 1º-B e 1º-C à Lei nº 9.469/97, de modo a aumentar o valor das execuções a serem extintas para R\$ 10.000,00, contudo, mencionando apenas os dirigentes das empresas públicas federais como destinatários de tal previsão.

A questão impugnada já se encontra pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias,

das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1.125.627/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09)

Assim, firmou-se o entendimento de que o artigo 1º da Lei nº 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "*não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória*".

Assim, não há que falar em falta de interesse de agir do exequente, razão pela qual deve ser reformada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução. (AC 2004.03.99.004388-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/08/2010)

Por fim, deve-se destacar que a matéria em debate está sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042426-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMBU IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 02.00.00648-9 1 Vr EMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Embu Indústria e Comércio de Plásticos Ltda - ME visando a cobrança de dívida ativa, cujo valor do débito executado é de R\$ 9.093,61 (fls. 20/23).

Na sentença de fls. 24/26 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar antieconômico o prosseguimento da execução fiscal.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença alegando que inexistia previsão legal específica que autorize a extinção da execução fiscal, independente de requerimento do credor, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que inexistia interesse processual, uma vez que seria irrelevante o valor do débito (fls. 28/34).

É o relatório.

### **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 9.093,61 (nove mil, noventa e três reais e sessenta e um centavos) em novembro/2011, conforme cálculo atualizado de fls. 20/23.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial

decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário. (AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.

(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 9.093,61, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042440-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECNOCOLOR CONCENTRADOS TECNICOS DE CORES LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00076-3 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Tecnocolor Concentrados Técnicos de Cores Ltda visando a cobrança de dívida ativa, cujo valor do débito executado é de R\$ 6.700,84 (fls. 65/69).

Na sentença de fls. 70/72 a d. Juíza *a qua* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar antieconômico o prosseguimento da execução fiscal. Apelou a União requerendo a reforma da sentença alegando que inexistia previsão legal específica que autorize a extinção da execução fiscal, independente de requerimento do credor, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que inexistia interesse processual, uma vez que seria irrelevante o valor do débito (fls. 74/80).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 6.700,84 (seis mil, setecentos reais e oitenta e quatro centavos) em janeiro/2012, conforme cálculo atualizado de fls. 65/69.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do

STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decreta, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário.

(AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.

(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 6.700,84, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042444-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BUREAU DE PESQUISA LEITUGA FONTENELLE S/C LTDA  
No. ORIG. : 02.00.00657-9 1 Vt EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Bureau de Pesquisa Leituga Fontenelle S/C Ltda visando a cobrança de dívida ativa, cujo valor do débito executado é de R\$ 4.065,32 (fls. 22/26).

Na sentença de fls. 27/29 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar antieconômico o prosseguimento da execução fiscal.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença alegando que inexistente previsão legal específica que autorize a extinção da execução fiscal, independente de requerimento do credor, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que inexistente interesse processual, uma vez que seria irrelevante o valor do débito (fls. 31/37).

É o relatório.

## **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 4.065,32 (quatro mil, sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos) em novembro/2011, conforme cálculo atualizado de fls. 22/26.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL

- VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do

STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário.

(AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua

extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.

(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 4.065,32, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042445-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MACSIL COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 02.00.00659-9 1 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Macsil Comércio e Serviços Ltda-ME visando a cobrança de dívida ativa, cujo valor do débito executado é de R\$ 8.543,66 (fls. 22/25).

Na sentença de fls. 26/28 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar antieconômico o prosseguimento da execução fiscal.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença alegando que inexistente previsão legal específica que autorize a extinção da execução fiscal, independente de requerimento do credor, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que inexistente interesse processual, uma vez que seria irrelevante o valor do débito (fls. 30/36).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 8.543,66 (oito mil, quinhentos e quarenta e três reais e sessenta e seis centavos) em novembro/2011, conforme cálculo atualizado de fls. 22/25.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de

valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário. (AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido. (RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 8.543,66, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047917-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IMARC IND/ METALURGICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00282-6 A Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por IMARC - Indústria Metalúrgica Ltda - EPP em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança do crédito tributária referente a CDA nº 80.4.05.099797-53.

A d. Juíza de Direito determinou a intimação da parte para recolher o valor da taxa judiciária prevista na Lei Estadual nº 11.608/2003, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de rejeição *in limine* dos embargos ou comprovar a impossibilidade financeira do seu recolhimento (artigo 5º, *caput*, da Lei Estadual nº 11.608/2003) - (fls. 12). O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte manteve-se inerte (fls. 19 e certidão de fls. 22).

Em face disso o d. Magistrado de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 257 e 267, III, ambos do Código de Processo Civil c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/80 (fls. 23).

Apelou a parte embargante requerendo a nulidade da sentença sob o fundamento de que a parte não foi intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 horas como dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil (fls. 25/28).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

Verifica-se dos autos que a N. Magistrada determinou que a parte embargante, ora apelante, providenciasse o recolhimento da taxa judiciária, no prazo de 30 dias, sob pena de rejeição *in limine* dos embargos ou comprovasse a impossibilidade financeira do seu recolhimento, conforme despacho de fls. 12 e manteve-se inerte.

No entanto, conforme se depreende da análise minuciosa dos autos, a intimação da embargante deu-se mediante publicação na imprensa, não tendo havido qualquer preocupação por parte do d. Juízo no sentido de intimar pessoalmente o representante legal da embargante para que se manifestasse no feito sob pena de sua extinção, em total descumprimento com a norma processual insculpida no § 1º do artigo 267 do Estatuto Processual de Ritos que preconiza:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

.....  
III -quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....  
§ 1º O juiz ordenará, no caso dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Assim, o Magistrado prolator da sentença não poderia ter extinguido o processo de plano sem antes determinar a intimação pessoal da parte para que se manifestasse em 48 horas, sendo que somente após essa providência e mantendo-se a parte silente, é que poderia extinguir o feito.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

A norma preconizada no § 1º do artigo 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como *in casu*, a intimação para o cumprimento do que estabelecera o juiz *a quo* foi realizada por meio da imprensa oficial, violando o preceituado no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo qualquer comprovação de intimação pessoal da parte demandante, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito ser declarada nula.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu em casos análogos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA.

IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGRESP 200401425039, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, 22/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas). 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200901661174, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido.

(RESP 200300532533, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 31/08/2009)

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ. 1. O abandono da causa indica um

desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200702694988, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 25/03/2009)

Pelo exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença de fls. 23**, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento do feito. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000103-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183823520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra r. decisão de fls. 183/185 do instrumento (fls. 164/166 dos autos originários), proferida em sede de mandado de segurança, pela qual o d. Juízo **deferiu a liminar** para assegurar o direito da SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN proceder ao desembaraço aduaneiro do bem citado na inicial (*ecógrafo*) sem o recolhimento dos tributos federais (Imposto de importação, IPI, PIS e COFINS), à conta de a importadora ser entidade beneficente sem fins lucrativos que atua no campo médico-hospitalar e por isso imune na forma do art. 150, VI, *c*, da CF (imunidade de patrimônio, renda e serviços).

#### Decido.

A r. decisão deve ser reformada.

Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou a fl. 08 de sua impetração (fl. 27 do instrumento).

Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 08 (aqui, fl. 27).

Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.*

1.....

2. Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.

3. A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

4.....

(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.*

1. Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (anulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)

*MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.*

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins

lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que ela **prove** - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabem com exclusividade* (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidas.

Como foi bem colocado nas informações do impetrado, a demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se *autoproclame* entidade beneficente.

Na singularidade do caso haveria de ser respeitada a legislação específica, já que a autora tem a natureza de **entidade de saúde**, sendo que a esse respeito dispôs o art. 4º da lei supra mencionada:

*Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:*

*I - comprovar o cumprimento das metas estabelecidas em convênio ou instrumento congênere celebrado com o gestor local do SUS;*

*II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);*

*III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.*

*§ 1º O atendimento do percentual mínimo de que trata o caput pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abranja outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.*

A propósito, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: *a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.*

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que o bem trazido do exterior destina-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.*

II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. **É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.**

III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, **não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.**

IV.....

V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão-somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA:23/08/2002)

A respeito, aduzo que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

Ademais, há óbice legal intransponível à concessão de liminar para o desembaraço aduaneiro sem o prévio pagamento da tributação: trata-se do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, que foi posto como cogente pelo Legislador justamente para colmatar abusos.

A propósito, nem de longe se cogita de apreensão de bens para obrigar ao pagamento de impostos (Súmula 323/STF), bem ao reverso do que a inicial afirma; aqui a situação é muito outra: *não há apreensão de bem algum*; a importadora é que não quer pagar imposto de importação sobre mercadoria que, em tese, estaria sujeita a exação e por isso mesmo agita sua suposta condição de entidade imune.

Porém, há mais.

O pedido de liminar confundia-se com o próprio objeto do *mandamus*, e por isso a concessão da medida antecipatória (desembaraço aduaneiro sem pagamento de impostos) na prática esgotaria a tarefa jurisdicional; sucede que tal efeito não é tolerado pela jurisprudência. Confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar.*

(MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.*

I.....

2. *A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.*

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

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO.

DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatar acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis iuris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

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

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

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

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Pelo exposto, concedo antecipação de efeito recursal para **SUSPENDER** a r. decisão de fls. 164/166 do mandado de segurança (fls. 183/185 do instrumento).

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000167-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS ADUANEIROS  
CRAGEA  
ADVOGADO : SERGIO GRAMA LIMA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189712720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 355/356 dos autos originários (fls. 367/368 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a aplicação do rito do Decreto nº 70.235/72 ao processo administrativo nº 15771.723205/2012-55, referente à contribuição ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a natureza jurídica da contribuição em questão é de obrigação contratual, não se tratando de tributo, motivo pelo qual deve ser aplicado o procedimento previsto na Lei nº 9.784/99 ao processo administrativo em questão, inexistindo o direito à suspensão da exigibilidade do crédito previsto no rito fiscal.

Não assiste razão à agravante.

O cerne da questão ora em desate encontra-se na definição da natureza jurídica da contribuição ao FUNDAF, cobrada a título de ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público.

Nesse aspecto, ao menos em sede de cognição sumária, não vislumbro a relevância jurídica da fundamentação aduzida pela ora agravante, entendendo pela natureza jurídica tributária da contribuição em questão, conforme já apreciado por esta C. Corte no julgamento da AMS 0007017-21.2002.4.03.6104, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 24/8/2011, DJ 09/09/2011, *in verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - DECISÃO - EFEITOS - FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO - FUNDAF - TAXA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

1. ...

2. *A Contribuição para o FUNDAF, a título de ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público, tem natureza tributária...*

3. *Os serviços de fiscalização constituem manifestação do exercício do poder de polícia. Portanto, a remuneração por eles cobrada tem natureza de taxa, nos termos do artigo 145, II, da CF/88.*

...

6. *Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.*

Deve assim ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, com a aplicação do rito do Decreto nº 70.235/72 ao processo administrativo nº 15771.723205/2012-55.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.  
São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000317-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE MOVEIS NITEROI LTDA e outros  
ADVOGADO : MOHAMAD DIB e outro  
AGRAVADO : DANIEL SIQUEIRA DE ARAUJO  
: AMADO DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00161239320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da lide por terem ingressado na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores.

Consta da certidão do Oficial de Justiça de que a empresa é desconhecida no endereço constante de sua ficha cadastral (fl. 50).

Sucedem que os sócios Daniel Siqueira de Araújo e Amado Jesus figuram como *sócios administradores* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.  
REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC.  
LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra os sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CITIBANK NA  
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e  
outros  
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
S/A  
: BANCO CITIBANK S/A  
ADVOGADO : ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083884219964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 521 dos autos originários (fls. 568 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, determinou a conversão de depósitos judiciais em renda da União, na forma por ela requerida, no sentido de que *'...tanto o principal quanto os juros remanescentes (após a concessão dos benefícios da Lei nº 11.941/09) devem ser liquidados com a conversão do respectivo depósito judicial em renda da União. Em relação aos valores apresentados, temos que foram feitos os cálculos corretos pelo contribuinte. No entanto, a parcela de juros não poderá ser quitada com utilização de prejuízo fiscal, mas sim com o depósito judicial'*. (fl. 550).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, o direito ao deferimento da utilização de prejuízos fiscais para a liquidação dos juros de mora do débito incluído na anistia concedida pela Lei nº 11.941/09, na modalidade pagamento à vista mediante a conversão em renda de depósito judicial, nos termos do art. 1º, §7º, da Lei nº 11.941/09 e dos arts. 32, caput e §§ 3º e 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, com a redação dada pela Portaria conjunta PGFN/RFB 10/09. Requer a concessão da antecipação da tutela, para que seja sobrestada a conversão dos depósitos em renda da União, até o trânsito em julgado do presente agravo.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/2009 dispôs em seu art. 1º, §7º, que:

*Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional...*

...

*§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a*

débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09 dispôs:

...

*Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*§ 6º Além de observar o disposto nos §§ 1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

*II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*

...

*§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)*  
(grifos nossos)

Da análise dos preceitos legais acima citados, afigura-se possível a utilização de prejuízos fiscais para a liquidação dos juros de mora do débito incluído na anistia concedida pela Lei nº 11.941/09, nos casos de conversão de depósito judicial em renda, em valor suficiente para quitar o montante do débito, depreendendo-se a relevância dos fundamentos jurídicos do pedido formulado pelo agravante, além da existência do *periculum in mora*, diante do risco de dano de difícil reparação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO. LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.*

*1. Caso em que não houve omissão no julgamento que, ao contrário do alegado, decidiu, expressamente, que os juros de mora com a redução legal podem ser pagos mediante uso de prejuízos fiscais, tanto no caso de pagamento à vista, como de parcelamento ou de conversão em renda do valor principal, tendo constado, a*

propósito, que "a hipótese de pagamento à vista ou parcelamento do artigo 27 da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009 não exclui a de conversão em renda de depósito judicial com levantamento de saldo relativo ao benefício de redução de encargos e ao de liquidação do saldo de juros moratórios através de aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, desde que seja este previamente confirmado pela SRFB" (f. 575v).

2. A invocação do § 5º do artigo 32 da Portaria Conjunta SRFB/PGFN 6/2009 não é pertinente ao caso dos autos, pois trata apenas da situação em que o depósito judicial não é suficiente para a quitação total dos débitos confessados. O que se verifica aqui, porém, é a suficiência do depósito judicial à quitação do principal, desejando o contribuinte levantar o saldo para pagamento dos juros de mora, reduzidos de 100 para 55%, mediante compensação de prejuízos fiscais, na forma prevista no § 6º do citado preceito normativo fiscal.

3. A alegação de que o artigo 10 da Lei 11.941/09 veda tal pedido, ao prever que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente convertidos em renda da União, após as reduções legais, não é correta, pois o § 7º do artigo 1º da Lei 11.941/09 distingue a "quitação" do principal dos demais encargos legais, estatuindo a possibilidade de pagamento e parcelamento do principal, e de compensação dos acessórios devidos, multa e juros de mora. É dizer, segundo a lei é válida a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, mas apenas na "quitação" de multa e juros de mora eventualmente devidos mesmo após a redução legal, não, porém, com relação ao principal, o qual deve ser pago, parcelado ou convertido em renda na hipótese de haver depósito judicial, como aqui ocorre.

4. Trata-se, como se observa, de benefício fiscal, que se atribuiu, no campo específico dos acessórios, consistente não apenas na redução aplicável aos respectivos percentuais, como igualmente no tocante à forma de "quitação", que se admitiu cabível através de parcelamento com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, desde que o principal, no caso de depósito judicial, fosse objeto de conversão em renda.

5. O propósito do legislador, aferido pela inteligência da lei, revela ter sido reputado insuficiente para estimular a imediata adesão ao programa fiscal a mera redução percentual da multa e dos juros de mora, o que fez com que a lei fosse editada no sentido de oferecer outro benefício, qual seja, o levantamento de parte do depósito judicial do efetivamente devido e confessado, relativamente aos juros, para capitalizar o devedor, sem embargo da assunção por este do dever de efetuar a extinção da obrigação mediante compensação com prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa, nas condições estipuladas pela legislação.

6. No caso dos autos, considerando os valores históricos, conforme planilha fazendária (f. 540), o principal depositado, a converter em renda da União, corresponde a R\$ 985.382,95, enquanto os juros, já com redução legal, atinge a cifra de R\$ 218.034,31, a ser levantada, frente à opção pela compensação, mas somente depois de apurada e confirmada, pela SRF, a existência, suficiência e regularidade do aproveitamento pretendido pelo contribuinte, nos termos do que já consignado na decisão agravada.

7. Como se observa, não existe omissão a ser sanada, verificando-se tão-somente o inconformismo da Fazenda Nacional com a solução atribuída ao caso com a aplicação da legislação pertinente, o que não evidencia o cabimento de embargos declaratórios, mas, sim, de recurso especial ou extraordinário às Cortes Superiores, conforme o caso.

8. Embargos declaratórios rejeitados.

(ED- MC672, Terceira Turma, relator Des. Federal Carlos Muta, j. 5/5/2011, DJ. 16/5/2011)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para assegurar ao agravante o sobrestamento da conversão dos depósitos judiciais em renda da União, até o trânsito em julgado do presente recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000451-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FERMIX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00119841520124036119 4 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da decisão de fls. 273/274 da ação ordinária (fls. 293/294 do instrumento), através da qual a MM<sup>a</sup> magistrada *a qua indeferiu a antecipação* de tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do crédito tributário de COFINS referente ao período de janeiro de 2003, objeto do processo administrativo nº 10875.000582/2003-40.

Em suas razões, a agravante sustenta que pleiteou administrativamente a compensação de créditos de IPI referentes ao 4º trimestre de 2002 com o débito de COFINS referente ao período de janeiro de 2003. No entanto, o pedido foi indeferido sob a alegação de não ter sido comprovado o estorno dos créditos de IPI existentes antes de janeiro de 1999, condição determinada pelos arts. 4º e 5º da Instrução Normativa RFB nº 33/99. Narra que comprovou os estornos de IPI e que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está no fato de ser empresa que fabrica produtos utilizados na construção civil, necessitando de certidão de regularidade fiscal para celebrar contratos com a Administração Pública, celebrar contratos de financiamento com instituições financeiras, inclusive a liberação de parcelas de crédito de financiamento de capital de giro celebrado com o Banco do Brasil. Narra que a sua Certidão Positiva com Efeitos de Negativa tem validade até o dia 16.02.2013, pugnano pela antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na ação declaratória de origem (fl. 14).

#### Decido.

Observa-se da decisão agravada que a MM<sup>a</sup> magistrada *a qua* indeferiu a liminar pretendida por entender "inexistir alegação de risco de dano irreparável concreto e específico ao interesse jurídico perseguido", não havendo nos autos notícia de adoção pelo Fisco de medidas concretas tendentes a cobrança da demandante e o apontamento de seu nome em cadastros de inadimplentes.

Em se tratando de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido, é evidente que existe fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois há risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao recolhimento das exações questionadas e, caso não o faça, não poderá obter a certidão de regularidade fiscal necessária ao exercício de suas atividades.

Ademais, no caso de recolhimento de tributos tidos por sentença como inexigíveis, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial da declaratória.

Sucedo que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito da alegada inexigibilidade do crédito de COFINS oriundo do processo administrativo nº 10875.000582/2003-40.

Sendo assim, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de tutela antecipada levando em conta os fundamentos deduzidos na peça proemial.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1243/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-74.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000604-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JOSE VICENTE DE LIMA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006047420114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Vicente de Lima em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.08.2012 (fls. 63/64vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 67/73, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

*relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 10.06.1952, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2007. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 156 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, expedida em 1969 (fl. 55), a Declaração de Exercício de Atividade Rural, expedida pelo INSS, com comprovação do labor rural da autora desde 2001 (fls. 15/16), e a documentação referente à ocupação de Assentamento a partir de 2009 (fls. 10/13) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ocorre que, à fl. 09, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o labor urbano da autora no período de 1978 a 1989.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 47/48, afirmaram conhecê-la há 11 anos, asseverando que ela trabalhou na lavoura neste período na propriedade destinada a sua família no Assentamento de Terra em Rio Verde/MS.

Assim, apesar de possuir um início de prova material em 1969 (certidão de casamento), a partir de 1978 a autora passou a exercer atividade urbana, restando prejudicada aquela, e, somente em 2001, houve nova comprovação de seu exercício de atividade campesina, não sendo possível a partir de então a comprovação do exercício do labor rural durante os 156 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 8285/2013**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003350-80.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003350-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANTONIO WALDENILSON ANDIA incapaz

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : AUREA BENEDITA CHRISTOFOLETTI ANDIA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/201  
No. ORIG. : 00033508020004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS COMPROVADOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

- Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

- Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

- Para fazer jus ao benefício, a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas. Precedentes.

- O legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Dessarte, não há falar em afronta à cláusula da reserva do plenário, ou mesmo ao efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no aludido art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, consoante iterativa jurisprudência.

- Não incide, na espécie, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Precedentes do E. STF.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

- Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 129/130, verifica-se que a autora é incapaz à vida independente e ao trabalho, pelo fato de ser portadora de retardo mental moderado congênito. Conclui o perito médico que a parte autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde sua interdição em 13.02.2001.

- O estudo social (fls. 87/88) foi conclusivo ao asseverar que a parte autora não possui meios para prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para a supressão de suas necessidades básicas.

- O estudo social ainda explanou que o núcleo familiar é composto pelo requerente e seus pais. A renda mensal do núcleo familiar é composta unicamente dos valores das aposentadorias dos pais, no montante de dois salários mínimo ao todo. Como o benefício previdenciário recebido por qualquer pessoa do núcleo familiar com valor igual a um salário mínimo não deve ser computado no cálculo da renda per capita, a renda auferida pelo núcleo familiar da parte autora não supera o limite imposto pela legislação de ¼ do salário mínimo.

- Como é cediço, não cabe interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vale dizer, qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos integrante do grupo familiar deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-62.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003112-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAQUIM RODRIGUES GONCALVES  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

#### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COM EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. NOCIVIDADE RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial dominante de nossos tribunais, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Restou comprovado, de acordo com a legislação de regência, que o autor laborou exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade das atividades desenvolvidas, ainda que em período posterior a 05.03.1997, dado que os róis de atividades insalubres constantes em regulamentos não são taxativos, mas meramente exemplificativos. Inteligência do artigo 58 da Lei 8.213/91. Precedentes.

- Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "*em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.*" (Apelree nº 2009.61.19.012830-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 30/08/2011, DJF3 08/09/2011).

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-13.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003985-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAYME AUGUSTO ARANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANIR RIBEIRO DIAS  
ADVOGADO : RENATA CARDOSO CAMACHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- A qualidade de segurado e o período de carência encontram-se cumpridos, conforme anotações constantes na CTPS, que apontam os recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 26/06/1986 a 21/08/1986; 05/11/1986 a 28/11/1986; 01/12/1986 a 03/09/1987; 01/03/2001 a 10/04/2001 e 11/06/2001 a 25/07/2001. Os dois últimos vínculos empregatícios da parte autora, ocorridos em 2001, pressupõem que nesta ocasião a parte autora ainda possuía capacidade para o trabalho, vale dizer, no momento do surgimento da incapacidade total a parte autora ostentava a qualidade de segurado. Outrossim, tais vínculos ocorridos em 2001 (1/3 da carência) são suficientes para readquirir a qualidade de segurado.

- No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial elaborado em 28/07/2006 (fls. 93/95) que a parte autora sofre de síndrome do pânico e, em resposta aos quesitos, o perito concluiu que a parte autora apresenta um distúrbio psiquiátrico de caráter crônico e permanente com grande instabilidade emocional, estando incapacitada total e permanentemente para exercer atividades laborativas.

- Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-88.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001690-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO FOGAGNOLI  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No presente caso, observa-se do conjunto probatório que o autor fora acometido de neoplasia maligna e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91.
- A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente à data do pedido administrativo (03.10.2003 - fls. 20), época em que o autor já estava incapaz para o trabalho, a teor da consulta ao CNIS (fls. 145), onde consta que o autor recolheu contribuições individuais à previdência até agosto de 2003.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 89/92) que o autor é portador de neoplasia maligna - câncer no pescoço e na cabeça, celularidade mista, já tendo sofrido ameaça de derrame. Conclui o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho, devido aos efeitos colaterais que a radioterapia e a quimioterapia: cansaço e perda de sensibilidade e da força muscular.
- Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.
- Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício foi fixado na data da perícia médica, conforme requerido na apelação do INSS.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-02.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001972-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
INTERESSADO : NARCIZA DIAS SOARES  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/158

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 784/955

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- A qualidade de segurado e o período de carência encontram-se cumpridos, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial que a autora é portadora de patologia crônica evolutiva de coluna lombar e dorsal e de joelho direito. Conclui o perito médico que a segurada está permanentemente incapacitada para o trabalho braçal.
- Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, nascida em 1948, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola e serviço gerais - e que lhe garanta a subsistência.
- Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006258-20.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006258-9/SP

|             |   |
|-------------|---|
| RELATORA    | : Juíza Convocada CARLA RISTER                      |
| INTERESSADO | : KLEBER WILLIAM VASSALO                            |
| ADVOGADO    | : ANTONIO CACERES DIAS e outro                      |
| AGRAVANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS        |
| ADVOGADO    | : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro              |
|             | : HERMES ARRAIS ALENCAR                             |
| REMETENTE   | : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP |
| AGRAVADA    | : DECISÃO DE FOLHAS                                 |

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Consoante iterativa jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito do autor (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-63.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009974-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AMARILDO ROCHA BERNARDO  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/169

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Verifica-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial que o autor é portador de agenesia de mãos e pés, apresentando no lugar destes membros pequenos cotos incompletos. Conclui o perito médico que o autor está totalmente incapacitado para atividades que exijam o uso das mãos ou dos pés, sendo extremamente difícil sua reabilitação profissional, pois não pode se locomover, a não ser em curta distância, nem exercer pequenos trabalhos tipo artesanato devido à falta dos dedos, pés e mãos.
- Embora o perito médico Dr. Álvaro Cerávolo não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, afirma que, devido à falta de proteção das extremidades ósseas que lhe restam, o autor vem apresentando quadro progressivo de dores devido à pele sobre o osso, sendo sua possibilidade de adaptação extremamente complicada e seu quadro irreversível.

- Com efeito, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, nascido em 1969, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - supervisor de serviço, auxiliar de seção e escrivão, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.
- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. No caso dos autos, o conjunto probatório é consonante com a conclusão exarada no laudo pericial.
- O entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício de invalidez/auxílio-doença deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial só tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, como na hipótese.
- Por fim, não há que se falar em doença preexistente à reafiliação do autor ao RGPS, pois, embora sua deformidade seja congênita, o perito médico afirmou que, devido à falta de proteção das extremidades ósseas que lhe restam, ele vem apresentando quadro progressivo de dores devido à pele sobre o osso, de modo que o comprometimento das extremidades ósseas vem neutralizando seu esforço para compensar sua deficiência. Com efeito, observa-se do conjunto probatório que sua incapacidade decorreu da progressão e agravamento da patologia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Preenchidos os requisitos, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
 Carla Abrantkoski Rister  
 Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005183-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
 AGRAVANTE : MARILDA MARTINS DA SILVA  
 ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137  
 No. ORIG. : 05.00.00158-3 1 Vt DIADEMA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXPLICITAÇÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Compensação dos valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, quando da execução, eis que vedada a cumulação nos termos do artigo 124, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97

(redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

- Não há incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

- As alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030959-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030959-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LAERCIO TADEU DE SOUZA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00068-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ENCERRAMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO E. STJ. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do encerramento do auxílio doença, vale dizer, 20/07/2006, ocasião em que as moléstias que acometem a parte autora já se encontravam consolidadas, conforme resposta do senhor perito ao quesito de nº 04 elaborado pelo requerente do benefício (fl. 74).

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007494-08.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007494-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/191  
INTERESSADO : RONALDO TRINDADE FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ELENICE DA TRINDADE FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00074940820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O v. acórdão esclareceu que, embora na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 20, § 3º da LOAS, a aferição da miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial, segundo entendimento jurisprudencial, pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, como no caso o estudo social.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-07.2006.4.03.6108/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
INTERESSADO : JOAO BATISTA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO GOMES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/244

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- A qualidade de segurado e o período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício, comprova que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 19.05.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial que o autor é portador de tendinite calcificada do músculo supraespinhoso esquerdo, não estando incapacitado para o trabalho.
- Embora o perito médico tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, afirma que o autor apresenta dor à digitopressão da musculatura da região do pescoço e ombro esquerdo, assim como de sua articulação, com limitação aos movimentos de rotação externa e interna e de abdução do braço esquerdo. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, nascido em 1962, que exerça sua atividade habitual de eletricitista apesar do quadro algico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena.
- Presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.
- Deve ser observado o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA LEONOR PARTELLI  
ADVOGADO : ANDERSON HADDAD e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- A qualidade de segurado e o período de carência encontram-se cumpridos, conforme anotações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 51/53), que apontam os recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social e conforme a tabela de fls. 80. Ademais, a fls. 29/30 verificou-se a concessão de auxílio doença previdenciário, pela via administrativa, no período de 2004/2006.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial elaborado em 05/11/2008 (fls. 60/63) que a autora é portadora de joelho valgo (desvio para fora). Em resposta aos quesitos, o perito concluiu que a autora está incapacitada parcialmente para exercer atividades laborativas com esforço físico intenso e permanência em pé por longos períodos.
- Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 504.161.373-3, pois a autora já estava incapaz para o trabalho
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
INTERESSADO : JOAQUIM JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101  
No. ORIG. : 03.00.00166-6 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- A qualidade de segurado e o período de carência encontram-se cumpridos, conforme anotações constantes na CTPS, que apontam os recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 01/11/1982 a 31/08/1984; 03/09/1984 a 08/08/1985; 10/12/1987 a 31/01/1994; 02/01/1995 a 08/05/1995; 01/12/1995 a 06/07/1996; 02/01/1997 a 29/10/1998; e de 02/01/2003 a 11/07/2003.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo médico pericial elaborado em 02/08/2004 (fls. 29/32) que o autor é portador de psoríase purulenta em todo o corpo, com pruridos e ardência constante, com piora ao contato com suor e exposição ao sol. Em resposta aos quesitos, o perito concluiu que o autor não pode ficar exposto ao sol, nem fazer esforço físico, estando incapacitado para exercer atividades diárias e laborativas.
- Desse modo, ostentando a qualidade de segurado e presente a incapacidade laborativa, resta devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029210-09.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUZIA DE GODOI GONCALVES  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00040-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- Entretanto, de acordo com o laudo médico pericial (fls. 108/110) a autora apresenta "esbocos de osteofitos marginais, trata-se de patologia degenerativa, comumente conhecida como bico de papagaio, não induzidas por determinantes ocupacionais. Por tratar-se de patologia de grau leve, não proporciona incapacidade", consoante atestou o laudo médico referido.

- Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Contudo, no caso dos autos, o conjunto probatório não autoriza conclusão em sentido oposto ao laudo pericial.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-39.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001312-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VALMIRA REGINA DE OLIVEIRA BASILIO  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ASSOCIACAO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE FRANCA AEC  
ADVOGADO : MÔNICA LIMA DE SOUZA BERTELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA NÃO-ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109 DA CF. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- O objeto de presente recurso cinge-se à alegação de incompetência da Justiça Federal para a apreciação do presente feito, restando preclusa a matéria concernente ao mérito da ação.
- Com feito, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Franca declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que restou ausente a comprovação do suposto acidente de trabalho sofrido pela autora. E, de fato, o perito médico afirmou não haver como demonstrar o nexo de causalidade entre a doença da autora e o trabalho por ela desenvolvido, ou a efetiva ocorrência do suposto acidente (fls. 168/171), fato respaldado pelos depoimentos das testemunhas da ex-empregadora da autora às fls. 229/230, circunstância que afasta a natureza acidentária da ação. Logo a competência é da Justiça Federal, razão pela qual não merece guarida o pleito recursal.
- No que tange à malferência ao princípio ao princípio da adstrição, à evidência, as razões apresentam-se dissociadas com o decidido na r. decisão recorrida, pelo que não será conhecida neste mister.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001399-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308/313  
INTERESSADO : VALQUIRIA REGINA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00219-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O v. acórdão esclareceu que, embora na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 20, § 3º da LOAS, a aferição da miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial, segundo entendimento jurisprudencial, pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, como no caso o estudo social.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007795-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAROLINA GROTTO SOARES  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 03.00.00034-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O v. acórdão esclareceu que, embora na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 20, § 3º da LOAS, a aferição da miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial, segundo entendimento jurisprudencial, pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, como no caso o estudo social.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter

infringente, como pretende a parte embargante.

4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.

5. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012541-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012541-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : GABRIEL FERNANDO FERREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00096-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).

- O laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante. Ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o

benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial que a autora é portadora de cisto ovariano, escoliose em coluna lombar, tendinopatia em ombros (remitida). Todavia, o perito judicial concluiu que a autora não apresenta disfunções que comprometam sua capacidade para a vida laboral.

- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

- Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Contudo, no caso dos autos, o conjunto probatório não autoriza conclusão em sentido oposto ao laudo pericial.

- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043525-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043525-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LIMA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00006-9 2 Vr JACAREI/SP

### EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. DATA DA DECISÃO QUE CONCEDEU O BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Em se tratando de demanda previdenciária, o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a data da decisão que concedeu o benefício pleiteado, o que, na hipótese dos autos, ocorreu somente com prolação da decisão agravada que reformou a sentença de improcedência. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Agravo legal provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045693-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045693-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/177  
INTERESSADO : JOAO SCOFONI FILHO  
ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA  
SUCEDIDO : MARIA LUIZA GARCIA SCOFONI falecido  
No. ORIG. : 06.00.00149-8 1 Vr GUAIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA. AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O v. acórdão esclareceu que, embora na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 20, § 3º da LOAS, a aferição da miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial, segundo entendimento jurisprudencial, pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, como no caso o estudo social.
3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter infringente, como pretende a parte embargante.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.
5. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061818-26.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.061818-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : RIVANA DE LIMA SOUZA COIMBRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.03042-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. INSS. ENTE POLÍTICO DIVERSO. SÚMULA 421/STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- A presente causa foi patrocinada pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, ou seja, por pessoa jurídica de direito público que **não** integra ao mesmo ente político do qual o INSS faz parte, portanto, a condenação da autarquia em honorários sucumbenciais encontra-se em harmonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 421.

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000192-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/185  
INTERESSADO : RAIMUNDO NONATO DA SILVA  
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00001922120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

2. O v. acórdão embargado destacou que, embora o perito médico tenha concluído pela incapacidade total e permanente para atividades que exijam visão simultânea de ambos os olhos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de reabilitação, restando devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter

infringente, como pretende a parte embargante.

4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e consequente reexame da matéria.

5. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.

7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014738-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014738-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LEONOR MESSIAS GOMES SANTANA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00147383420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 41 DA LEI DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL APURADA DE ACORDO COM A MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CORRIGIDOS. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. REAJUSTE DE ACORDO COM AS RESPECTIVAS DATAS DE INÍCIO. INPC. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O instituto da decadência no direito previdenciário, têm regra própria, segue o estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 e legislação posteriores, ressaltando que a regra da caducidade é válida apenas para a instituição do benefício, porém o mesmo não se aplica para as ações revisionais, que é o presente caso.

- Afasto o aduzimento de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, uma vez que o regramento trazido pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, traz permissão ao juiz para, nos casos de razões exclusivamente "de direito" e de reiterada improcedência, proferir decisão imediata, obedecendo aos paradigmas mencionados. Este mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- Verifico que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente.

- O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

- Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.
- O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).
- O artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "*os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem*". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.
- Pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.
- A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.
- A autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.
- O artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.
- Não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (*STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234*).
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002920-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
INTERESSADO : BERNARDA GARCIA CONEJO  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00092-3 2 Vt ATIBAIA/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme Cadastro de Informações Sociais - CNIS trazido aos autos (fls. 35).
- A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório, bem como dos depoimentos colhidos às fls. 75/78 que a moléstia da autora é de caráter degenerativo, não aparecendo de um dia para o outro, tendo ela deixado de trabalhar em razão da sua progressão.
- Assim, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, não perde a qualidade de segurada aquela que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/58) que a autora apresenta deformidade das extremidades das mãos e pés caracterizadas por aumento dos tecidos moles justa articulares interfalangeanos, além de dor e limitação funcional da coluna lombar. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora está incapaz de forma parcial e permanente para o trabalho.
- Embora o perito médico tenha afirmado ser a incapacidade parcial, verifica-se que não há como exigir da autora, hoje com 85 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente das quais sempre trabalhou - serviços domésticos, tricôs e crochês e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.
- Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado.
- *In casu*, não havendo requerimento administrativo ou concessão prévia de auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (30.10.2007 - fls. 56).
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034822-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034822-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : MARIA REGINA MOREIRA DUARTE  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191  
No. ORIG. : 07.00.00114-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 AOS FEITOS EM CURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).
- As alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento, independentemente de sua natureza. Isso porque, as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002617-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002617-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MOYSES PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/303  
No. ORIG. : 00026175620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade laboral que garanta a subsistência é necessária a realização de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara as suas conclusões, bem como seus fundamentos, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes e aos formulados pelo Juízo, o que efetivamente ocorreu no caso dos autos.
- O profissional nomeado (fisioterapeuta), dotado de formação superior e da confiança do Juízo, reúne as

condições necessárias, habilitação técnica suficiente e específica, para aferir o requisito incapacidade, previsto na lei, o que se constata a teor das respostas apresentadas no laudo.

- Ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-43.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001563-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : MOURACI CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015634320104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá

renunciado. Precedentes desta E. Corte.  
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001276-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANDIRA APARECIDA GALASSI DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00012767320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007324-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007324-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NADIR DOS SANTOS BIGARAN  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073244820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 41 DA LEI DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL APURADA DE ACORDO COM A MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CORRIGIDOS. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. REAJUSTE DE ACORDO COM AS RESPECTIVAS DATAS DE INÍCIO. INPC. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O instituto da decadência no direito previdenciário, têm regra própria, segue o estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 e legislação posteriores, ressaltando que a regra da caducidade é válida apenas para a instituição do benefício, porém o mesmo não se aplica para as ações revisionais, que é o presente caso.

- Afasto o aduzimento de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, uma vez que o regramento trazido pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, traz permissão ao juiz para, nos casos de razões exclusivamente "de direito" e de reiterada improcedência, proferir decisão imediata, obedecendo aos paradigmas mencionados. Este mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- Verifico que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente.

- O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

- Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

- O artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.



mencionados. Este mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- Verifico que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente.

- O benefício em questão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo todos os 36 últimos salários-de-contribuição se sujeitado à correção monetária, com a aplicação do índice "INPC acumulado", na forma da legislação previdenciária então vigente.

- Pelo que se verifica do cálculo da renda mensal inicial e relação de salários emitida pelo empregador da parte autora, os salários-de-contribuição foram glosados por ultrapassarem o limite máximo do salário-de-contribuição, procedimento que nada tem de irregular, abrigado que está na legislação previdenciária então vigente, não contrariando o disposto no art. 202 da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

- O artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "*os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem*". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

- Pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

- A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

- A autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

- O artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- Não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (*STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234*).

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038814-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038814-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : ANTONIA BARBOSA DE BRITO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105  
No. ORIG. : 08.00.00235-2 4 Vt DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AUSENTE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Não merece acolhida a insurgência quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos).
- O laudo pericial foi conclusivo ao asseverar que a requerente não se encontra acometida por doença incapacitante. Ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.
- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.
- No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial que a autora é portadora de cisto ovariano, escoliose em coluna lombar, tendinopatia em ombros (remitida). Todavia, o perito judicial concluiu que a autora não apresenta disfunções que comprometam sua capacidade para a vida laboral.
- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.
- Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.
- O artigo 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não se acha adstrito ao laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Contudo, no caso dos autos, o conjunto probatório não autoriza conclusão em sentido oposto ao laudo pericial.
- Desse modo, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044204-03.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
INTERESSADO : ROSA MARIA MARTINES APRIGIO DE AMIGO  
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00169-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.
- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.
- No presente caso, depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 16.01.1978 a 02.12.1978, 01.02.1984 a 20.08.1985, 20.10.1985 a 01.09.1986, 01.03.1987 a 15.08.1987, 24.08.1987 a 14.11.1987, 25.11.1988 a 12.12.1988, 09.05.1989 a 10.08.1989, 14.08.1989 a 12.12.1989, 13.03.1990 a 30.11.1990, 17.12.1990 a 26.01.1991, 06.05.1991 a 27.11.1991, 17.03.1992 a 08.12.1992, 26.04.1993 a 18.11.1993, 17.01.1994 a 13.11.1994, 15.01.1996 a 28.10.1996, 21.01.1997 a 11.11.1997, 09.04.1998 a 05.12.1998, 24.03.1999 a novembro de 1999, 10.11.1999 a 13.12.99, 09.10.00 a 10.01.2001, 26.03.2001 a 15.12.2001, 21.01.2002 a 29.10.2002, 01.11.2002 a 13.12.2002, 24.03.2003 a 30.06.2003, 04.07.2003 a 01.06.2004, 02.08.2004 a 12.10.2004, 14.02.2005 a 01.12.2005. (CTPS fls. 15/28 e extrato CNIS fls. 66/67).
- Ademais, verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 21.02.2006 até 31.08.2007. (fls. 74).
- Dessarte, não houve perda da qualidade de segurado em decorrência dos desligamentos do trabalho, pois o prazo de manutenção da aludida qualidade, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o disposto no inciso II e §§ 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, pois se admite que a mera apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego.
- Por conseguinte, o segurado está liberado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o que se coaduna com o princípio da proteção, orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.
- Outrossim, há na jurisprudência o entendimento segundo o qual, a aludida qualidade é mantida enquanto perdurar a incapacidade.
- O laudo pericial, acostado às fls. 100/104, comprova que a autora é portadora de "quadro algico na coluna lombo sacra e nos joelhos, hipertensão arterial, diabete e dislipidemia". Afirmo o perito judicial que a requerente não se encontra incapacitada para as atividades que exerce atualmente, qual seja, atividades doméstica em seu lar.
- No entanto, o que há que ser considerado é a situação de capacidade ou incapacidade da autora para a atividade profissional por ela exercida, a qual, segundo depreende-se dos documentos acostados aos autos, a autora trabalhou sempre em atividade rurícola entre 1978 até 2005, aproximadamente, ou seja, durante mais de vinte anos.
- Outrossim, se atentarmos para o fato de que o a autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividades rurais e serviços gerais em área rural, possuindo idade superior a 50 anos, pode-se concluir que sua capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.
- Ademais, há que se considerar que o juiz não está adstrito ao laudo judicial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova contidas nos autos.
- Portanto, depreende-se do conjunto probatório coligido aos autos que a requerente detinha a condição de

segurada quando do ajuizamento da ação, cumpre o período de carência, e não possui capacidade laborativa para o exercício da sua atividade profissional, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047366-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047366-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : ANTONIO PEDROSO DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

2011.61.05.013939-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FURTADO SOARES  
ADVOGADO : TELMA STRACIERI JANCHEVIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00139396020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Cuida, na hipótese, de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática que nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor e manteve a r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. Nota-se, todavia, que o recurso ora em análise (embargos) pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, ante a previsão expressa, *ex vi* do art. 557 do CPC.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).
- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.
- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).
- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.
- A alegada contradição no teor da r. decisão monocrática agravada não restou demonstrada. O fato de a referida decisão mostrar-se contrária a pretensão deduzida pelo autor não implica em contradição.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis

ressalvou seu entendimento pessoal.  
São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-15.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RANDO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016611520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013288-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : NILSON DE FREITAS FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132888520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013293-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : HUMBERTO CARLOS MOURA BENICHIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132931020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014291-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOANA LECH  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00142917520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000721-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : LUIS ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00004-1 1 Vr BORBOREMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

- Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social.

- Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- De acordo com o laudo médico pericial (fls. 39/40) a parte autora apresenta quadro compatível com alterações degenerativas de cabeça umeral antiga, com incapacidade para trabalho que exija elevação e carga de peso sobre ombro esquerdo, "estando apto para trabalhos com esforço leve a moderado".

- No mais, informa que o início da incapacidade se deu em 23/06/2004, data do exame de Raios X mais antigo na qual ficou constatada sua patologia. Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 15.06.1992 a 30.12.1992, 09.08.1993 a 30.12.1993, 27.06.1994 a 29.12.1994 e 14.07.2004 a 04/2009.

- Desse modo, atestada a pré-existência da doença incapacitante, resta evidenciada ausência dos requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022599-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022599-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
EMBARGANTE : GILBERTO MOTTA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00158-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I- Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porquanto as razões recursais oferecidas pela parte autora não guardam correlação com o tema tratado nos autos.

II - Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028173-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028173-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NERI PAULO PICCININI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00168-8 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036439-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036439-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA CALDAS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 10.00.00150-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma

do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041373-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NORIVAL ANTONIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00108-9 3 Vt ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).
- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.
- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).
- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá

renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041532-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO FORTUNATO FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00234-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043801-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043801-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ANTONIO XAVIER MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00340-1 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).
- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.
- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).
- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004554-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : CELSO GARCIA  
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045546020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA APOSENTADORIA EM CURSO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM SOMENTE DO TEMPO POSTERIOR A RENÚNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- A desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria.

- Não interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

- Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo legal improvido

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MANOEL CRISTOVAO CARVALHAL GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020945420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003461-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Carla Abrantkoski Rister  
EMBARGANTE : WANIL OLIVEIRA REBELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00034611620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JAIRSON ZICHINELLI  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050365920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FERREIRA MOTA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052695620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20372/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305855-60.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.073928-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGARD SILVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 98.03.05855-0 3 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

Fls. 72: indefiro o requerido porquanto pende de julgamento a apelação do INSS, não havendo, por ora, que se falar em levantamento de valores ainda sujeitos a eventual alteração.

Outrossim, considerando a informação quanto à falta de interesse de eventual dependente previdenciário, prossiga-se o feito.

Intime-se o patrono pelo Diário Eletrônico e, a viúva do autor falecido, Sra. Antonia Rodon Silveira Araujo, pessoalmente, no endereço a ser fornecido pelo advogado que a localizou (fls. 72), no prazo de 05 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035129-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035129-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA  
No. ORIG. : 88.00.00063-8 1 Vt SANTA ROSA DE VITERBO/SP

**DESPACHO**

Fls. 95:

Defiro a dilação de prazo requerida, por 90 (noventa) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004165-15.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004165-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERNARDINO DA CRUZ SANTOS  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS do autor, constata-se a ocorrência de seu óbito.

Desse modo, intime-se seu advogado para que regularize a habilitação de eventuais dependentes previdenciários, nos termos do Art. 16, da Lei 8.213/91, e sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil.

Deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais, certidão de óbito, certidão de casamento do autor, RG ou CPF da esposa e dos filhos e procuração "ad judícia".

Prazo: 20 (vinte) dias.

Int. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004228-85.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004228-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TALES FERNANDO DOMICIANO FACIROLLI incapaz  
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOMICIANO  
ADVOGADO : ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o agravo regimental a fls.83/87 e a manifestação do Ministério Público Federal a fls.90/91v. Prazo - 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-26.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005361-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REINALDO DE ALENCAR PRADO  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004390-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004390-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA NASCIMENTO SILVA SPAGNOL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00022-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Fls. 160/161: dê-se vista dos autos à parte autora. Prazo: 5 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027141-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027141-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSELI APARECIDA AUGUSTA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00074-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020384-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020384-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEREIRA DOMINGUES  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 01.00.00033-8 4 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-08.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002577-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO CARVALHO  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 274/276: dê-se vista dos autos à parte autora. Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000901-14.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000901-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE MARIA XAVIER FEIGEL  
ADVOGADO : RAFAELA DOMINGOS LIROA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades

legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos. Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência. Prossiga-se o feito.  
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003994-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIRO ROBERTO DE OLIVEIRA MARQUES  
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039948220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos. Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092908-59.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.092908-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAILSON MATIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : CLOVIS BRASIL PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00929085920064036301 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 292/293: manifeste-se o INSS sobre o cumprimento da tutela concebida na sentença (fls. 270), relativa à determinação para o recálculo imediato da renda mensal inicial do benefício auferido pelo autor. Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011183-14.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011183-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR PINHEIRO JORDAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00111831420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001321-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE RIALTO SASSE  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013211320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 1018: Intime-se o INSS para que se manifeste sobre do requerimento do autor, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006765-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

1. **Regularize o impetrante** a petição de embargos de declaração acostada a fls. 392/393, mediante oposição em referida peça da assinatura do advogado nela indicado, **no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.**
2. Sem prejuízo, **proceda a Subsecretaria** à juntada das cópias das 2 (duas) decisões proferidas nos autos da ação ordinária nº 2003.61.83.007651-9, de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson Bernardes, por mim obtidas em consulta ao *site* deste C. Tribunal, na data de hoje.
3. Após, dê-se ciência ao impetrante e ao INSS da juntada de referidos documentos.
4. Oportunamente, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003476-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO FREIRE RODRIGUES  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
SUCEDIDO : EMMA BENNDORF RODRIGUES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00168-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Fls.167: Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias para que o patrono da autora proceda à habilitação dos filhos da falecida.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MADALENA TAEPO DE SILVA e outros  
: LUIZ EDNO TALPO  
: IZILDA CANDIDA TALPO FRIGERIO  
: JOSE ANTONIO TAIPO  
: LUZIA DA CONCEICAO TAIPO  
: ROSARIA MARIA TALPO DE AMORIN  
: OTACILIO ANGELO DE AMORIN  
: MARIA ALICE TAIPO DE LIMA  
: ADOLFO MACHADO  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : JOSE TAIPO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00298-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 185: dê-se vista dos autos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo: 10 (dez) dias  
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302187-81.1998.4.03.6102/SP

2008.03.99.035256-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIRCE APARECIDA SANTOS  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

PARTE RE' : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : CLARINDA APPARECIDA JANOLIO COSTACURTA  
No. ORIG. : JOAO ALBERTO COSTACURTA falecido  
: 98.03.02187-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038055-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038055-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EMILIA DE BESSA SILVA NEGRAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00096-7 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011487-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010483-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YUKIO SUZUKI  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00104831020084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimado do despacho de fls. 351 para que apresentasse cópia das petições extraviadas em razão de roubo do veículo dos Correios, o apelado apresentou novos recursos.

Portanto, intime-se novamente o autor, Yukio Suzuki, para que cumpra integralmente a decisão de fls. 351, apresentando a cópia das petições extraviadas, assim como dos documentos que a instruíram e do protocolo recebido à época, fim de que sejam juntadas aos autos. Prazo: 10 (dez) dias.

Em caso de não cumprimento da determinação acima, dê-se baixa nas petições extraviadas e, após, dê-se prosseguimento ao feito, encaminhando-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-53.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000842-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEVERINA DUARTE DE AMORIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014031-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014031-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Diante do falecimento do(a) autor(a) em 01.04.2010, suspendo o processo por 90 (noventa) dias nos termos do art. 265 do CPC, a fim de que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LIOSVALDO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00030-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 168/177. Manifeste-se o INSS. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024154-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024154-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DA SILVA e outros  
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS  
No. ORIG. : 07.00.00097-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

- folhas 238/240:

Manifeste-se o INSS.

int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039905-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Cumpra o autor o despacho de fls. 131 no prazo de 10 dias.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002313-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO MEDEIROS  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00023131520094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimado do despacho de fls. 333 para que apresentasse cópia das petições extraviadas em razão de roubo do veículo dos Correios, o apelado apresentou novos recursos.

Portanto, intime-se novamente o autor, José Roberto Medeiros, para que cumpra integralmente a decisão de fls. 333, apresentando a cópia das petições extraviadas, assim como dos documentos que a instruíram e do protocolo recebido à época, fim de que sejam juntadas aos autos. Prazo: 10 (dez) dias.  
Em caso de não cumprimento da determinação acima, dê-se baixa nas petições extraviadas e, após, dê-se prosseguimento ao feito, encaminhando-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006344-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006344-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALMIR MARETTI  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063447820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 269/270: Vista ao autor.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-24.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008307-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS STEVANATTO  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
No. ORIG. : 00083072420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimado do despacho de fls. 256 para que apresentasse cópia das petições extraviadas em razão de roubo do veículo dos Correios, o apelado apresentou novos recursos.

Portanto, intime-se novamente o autor, José Carlos Stevanatto, para que cumpra integralmente a decisão de fls. 256, apresentando a cópia das petições extraviadas, assim como dos documentos que a instruíram e do protocolo recebido à época, fim de que sejam juntadas aos autos. Prazo: 10 (dez) dias.

Em caso de não cumprimento da determinação acima, dê-se baixa nas petições extraviadas e, após, dê-se prosseguimento ao feito, encaminhando-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-09.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008152-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR DAS NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081520920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularize a autora Nair das Neves, a peça processual de fls. 123/128, providenciando a assinatura do documento.

Prazo: 48 horas.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002176-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002176-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA MARIA MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021768820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.136/137 e documentos: Manifeste-se o INSS. Prazo 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006964-48.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006964-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA TRINDADE VIDAL incapaz  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
REPRESENTANTE : CELIA TRINDADE VIDAL  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069644820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que atenda ao requerido pelo Ministério Público Federal a fls. 188 (regularização processual - juntada do termo de interdição). Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001687-42.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001687-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : RAIMUNDA DE OLIVEIRA NAVARRO  
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO MOYSÉS CISNEROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016874220094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 101: indefiro o requerido, uma vez que a liberação de eventuais valores devidos à parte só após o trânsito em julgado da sentença, considerando que, no caso concreto, ainda pende nesta Corte o reexame necessário.  
Int. Prossiga-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000136-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANI LACERDA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.004191-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZILDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.03216-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007798-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE OSVAIR GREGOLIN  
No. ORIG. : 08.00.00130-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISABEL FERREIRA DIAS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044060-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044060-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICILIA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO  
No. ORIG. : 07.00.00100-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls.181/186: Manifeste-se o INSS. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003156-43.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003156-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RICARDO DA FONSECA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031564320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimado do despacho de fls. 232 para que apresentasse cópia das petições extraviadas em razão de roubo do veículo dos Correios, o apelante apresentou novos recursos.

Portanto, intime-se novamente o autor, ora recorrente, Ricardo da Fonseca, para que cumpra integralmente a decisão de fls. 232, apresentando a cópia das petições extraviadas, assim como dos documentos que a instruíram e do protocolo recebido à época, fim de que sejam juntadas aos autos. Prazo: 10 (dez) dias.

Em caso de não cumprimento da determinação acima, dê-se baixa nas petições extraviadas e, após, dê-se prosseguimento ao feito, encaminhando-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-76.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005501-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE BENEDITA DE SOUZA PIROLA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00055017620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o requerimento de habilitação de fls. 150 e documentos de fls. 151/158. Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-55.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006064-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO ERNESTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060645520104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006407-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064072720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Determino ao advogado do autor a regularização da petição de fls. 124/144, com a devida assinatura, no prazo de 15 (quinze) dias.

Quanto à petição de fls. 145/175, como não se refere aos presentes autos, determino sua devolução ao subscritor.  
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010695-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL CIRINO DA SILVA e outros  
: FRANCINILDA DE SOUZA SILVA  
: MARINALVA SOUZA SILVA  
: FRANCINALDO DE SOUZA SILVA  
: FRANCISCO DE SOUZA SILVA  
: FABIO DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
SUCEDIDO : IRENE ANGELICA DE SOUZA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106952020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

No prazo de 10 (dez) dias, apresentem os apelantes documentos anteriores à data do falecimento da autora, Irene Angélica de Souza, que comprovem a união estável com Manoel Cirino da Silva. Após, retornem à conclusão para apreciação da petição do INSS de fls. 174.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005455-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005455-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RONALD ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ADENIR MARIANO MORATO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00174-1 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls.213: Esclarecendo o conteúdo do despacho de fls. 211: "Considerando que o auxílio - doença foi concedido judicialmente até que se comprovasse a reabilitação do autor e que, de acordo com nova perícia, constatou-se que ele já se encontra apto para o trabalho, não há óbice para a cessação do benefício."  
Intimem-se e voltem cls. p/ apreciação dos ED opostos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012205-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012205-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA FORTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO HASBENI DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00136-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.  
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041363-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041363-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JACI BARBOZA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
CODINOME : JACI BARBOSA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00135-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-64.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002304-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OSVALDO DE SOUZA MARCELINO  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023046420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 121 e 124/131.

Manifeste-se o INSS, em 5 dias, sobre as fichas de registro de empregado em nome do autor.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006794-08.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006794-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTINO BRITO SILVA e outro  
: MARIA DE FATIMA BORGES SILVA  
ADVOGADO : CLYSSIANE ATAIDE NEVES e outro  
No. ORIG. : 00067940820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.302/303: Manifeste-se o INSS, devendo ser cumprida a tutela antecipada, nos termos da sentença a fls.269v a 271v. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009991-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES PONTES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS e outro  
No. ORIG. : 00099910820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 92 e seguintes.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002336-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002336-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOSE ADEMIAS BEZERRA GOMES  
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023367920114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls.110: Considerando que os honorários periciais foram fixados pelo juízo de origem de acordo com a Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal (fls.67), aguarde-se o retorno dos autos à origem após apreciação do reexame necessário cabendo ao juiz deliberar sobre a questão.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002439-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAQUELINE MACHADO LAURIANO incapaz  
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA e outro  
REPRESENTANTE : JOAO CARLOS LAURIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024398620114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 132: considerando que os honorários periciais foram fixados pelo juízo de origem, de acordo com a Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal (fls. 35), aguarde-se o retorno dos autos à origem, após julgamento da apelação pendente, cabendo ao juiz *a quo* deliberar sobre a questão.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027580-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027580-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BEATRIZ OLEGARIO DE ALMEIDA DA COSTA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00100-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para, querendo, contraminutar o presente agravo, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031302-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031302-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : DARIVALDO PEREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027536320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Recebo o agravo de f. 129/135 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento deste recurso por instrumento já foi apreciado às f. 127/127-vº. Não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. 1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. 2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento*

interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC). 3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p. 599).

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação. II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida. (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)**

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de f. 127-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033822-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LUPERCIO VAZ PINTO  
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00165-1 2 Vr JACAREI/SP

Decisão

Recebo o agravo de f. 67/71 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento deste recurso por instrumento já foi apreciado às f. 65/65-vº. Não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. 1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. 2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC). 3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p. 599).*

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005,**

*excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação. II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida. (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de f. 65-vº.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034908-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034908-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SANDRA REGINA ROSSETTO ROSSI  
ADVOGADO : TERESA SANTANA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00151-2 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para, querendo, contraminutar o presente agravo.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035082-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA PAULA SEMOLIN ALVES  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00159-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido a partir de 05-09-2012 e encerrado em 14-10-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

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

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópias às fls. 24/26. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035647-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035647-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 855/955

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
ORIGEM : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
: 12.00.00125-8 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

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

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 15/20. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008496-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008496-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO A REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE FELICIO DE ARAUJO

ADVOGADO : ALESSANDRA ROSA QUELI  
: WILLIAN ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

O estudo social de fls. 128/129 informa que a autora teria assumido a responsabilidade legal pela guarda de seus oito netos, através de Termo de Responsabilidade do Conselho Tutelar.

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos os documentos comprobatórios acerca do informado.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010617-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010617-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZA DE SA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 11.00.00026-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público a fls. 133/133 v, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração judicial mediante instrumento público.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018494-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018494-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FLORIZA RIBEIRO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : RAFAEL COUTO SIQUEIRA  
: 10.00.00124-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

1 - Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

2 - Intime-se a autora para que cumpra, no mesmo prazo, o despacho de fl. 83

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025547-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025547-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO PERETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA DE OLIVEIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00012-1 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal vista as partes dos documentos a fls. 406/410. Prazo 10(dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039587-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GISLAINE LARA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00018-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

As consultas ao CNIS (fls. 260/275 e doc. anexo) demonstram que a avó da autora possuiu vínculos empregatícios posteriores à data de requerimento administrativo, bem como que o falecido avô, instituidor da respectiva pensão por morte à avó, estava aposentado por invalidez.

Proceda a Subsecretaria à juntada dos documentos anexos e, após, intimem-se as partes para que se manifestem sobre os referidos documentos, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041326-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041326-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA DE OLIVEIRA FEUTOZA  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
CODINOME : IZAURA DE OLIVEIRA FEUTOZA  
No. ORIG. : 11.00.00057-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls.318/319: Defiro como requerido. Vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042742-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042742-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARLENE PRESTIA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00133-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora quanto ao despacho de fls. 137, para que providencie nova procuração no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043551-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE LUIS PEREIRA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : MARIA CECILIA CORREIA LIMA  
REPRESENTANTE : LUCILENE DE SOUZA PINTO  
No. ORIG. : 09.00.00173-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente documentos que comprovem o cumprimento do acordo homologado na Justiça do Trabalho, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal às fls. 127/127vº.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044017-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044017-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DONIZETE XAVIER  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 11.00.00064-3 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 286/288: dê-se vista dos autos à parte autora. Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-32.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003191-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIO APARECIDO GIRALDI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031913220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimado do despacho de fls. 182 para que apresentasse cópia das petições extraviadas em razão de roubo do veículo dos Correios, o apelante apresentou novos recursos.

Portanto, intime-se novamente o apelante, Mario Aparecido Giraldi, para que cumpra integralmente a decisão de fls. 182, apresentando a cópia das petições extraviadas, assim como dos documentos que a instruíram e do protocolo recebido à época, fim de que sejam juntadas aos autos. Prazo: 10 (dez) dias.

Em caso de não cumprimento da determinação acima, dê-se baixa nas petições extraviadas e, após, dê-se prosseguimento ao feito, encaminhando-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000426-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BELMIRO MARTINS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00004264820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.99//125 e 126/273: Vista ao INSS. Prazo 10 (dez) dias. Após, retornem-me conclusos para apreciação do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20384/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005414-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIRIAM SANTOS GAZELL  
ADVOGADO : VIRGINIA ALVES CORREA e outro

DESPACHO

F.: 201:

Na hipótese de renúncia ao mandato, incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC, a fim de que nomeie novo advogado.

*Neste sentido:*

*"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO . RENÚNCIA . NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.*

*1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*

*2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia .*

*3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incumbe ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)"

Dessa forma, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, vale dizer, ser demonstrada nos autos, a advogada (Dra Virginia Alves Correa) continuará a representar o mandante nestes autos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013302-07.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013302-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JORGE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00133020720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Folhas: 218/225, 227/260 e 261/264:

Tendo em vista a decisão de folhas 215/217, sua regular publicação e a ausência de eventual recurso, este relator esgotou seu ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil. Dessa forma, assim, nada há a decidir.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010431-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA SABINO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00178-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026855-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NEREIDE CORREA FARDIM  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca do cumprimento integral do despacho de folhas 171 (nomeação de curador especial)

Prazo 15 (quinze) dias.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042122-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042122-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAIR ALBERTINO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00334-6 2 Vr ARARAS/SP

#### DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabela de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044803-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044803-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDELICE MARTA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00106-4 1 Vr CARDOSO/SP

#### DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabela de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046931-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046931-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLEONICE MANOEL NASCIMENTO  
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ANTENOR BARBOZA  
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO  
No. ORIG. : 00028087220108260698 1 Vr PIRANGI/SP

#### DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20376/2013**

00001 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000867-24.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ANTONIO ARIIVALDO ROSSETI  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008672420034036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não conheceu do agravo retido da autarquia,

e, com base no Art.557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao agravo retido da parte autora e deu parcial provimento à apelação interposta.

Aduz a embargante, em suma, que a decisão contém contradição, vez que no acórdão, em sua motivação, foi afirmado que *"as testemunhas inquiridas apresentaram testemunho seguro e convincente, e juntou julgados recentes de Superior Tribunal de Justiça que afirmam que o início de prova documental não é necessário a todo o período de carência que pretende comprovar"*, mas, ao mesmo tempo, reconheceu apenas um pequeno período, baseado somente em início de prova material.

Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração, o que é vedado, diante do que dispõem as regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045679-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE LAERCIO AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00132-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos juntados pela parte autora nas fls. 81/83 dos autos, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000458-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ALCIDES DE LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004589720054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Alega a parte autora que a decisão ora embargada foi omissa porque não observou o disposto no Art. 29 e seus parágrafos da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que pelo princípio do *tempus regit actum*, os trinta e seis últimos salários de benefício deveriam fazer parte do período básico de cálculo do benefício, devendo ser afastado o argumento de que não houve cumprimento dos interstícios legais.

É o relatório. Decido.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

A Colenda Corte Superior desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ... "omissis".*

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008);

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ... "omissis"*

*II - ... "omissis"*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ... "omissis"*

*V - embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0005835-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGANTE : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial, e ao recurso da autarquia para reformar a r. sentença, reconhecendo como especial o período de 07/03/77 a 31/12/83, 09/01/84 a 29/04/85, 27/11/85 a 04/01/99, e reconhecer o direito do autor à percepção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo em 08/12/00, observada a prescrição quinquenal, e no que toca aos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, omissão e contradição quanto à incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento do precatório e quanto à aplicabilidade da Lei 11.960/09. Requer, ainda, que seja afastada a prescrição quinquenal, aduzindo que o benefício foi requerido em 08/12/00 e a presente demanda foi ajuizada em 24/10/05, não havendo transcurso do lapso quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios opostos em face do julgamento promovido são parcialmente procedentes, apenas no que toca à prescrição quinquenal.

De fato, como o benefício foi requerido em 08.12.00 e a demanda ajuizada em 24.10.05, não houve o lapso temporal necessário para configurar a prescrição quinquenal. Destarte, esta deve ser afastada.

No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pela recorrente como omisso.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão, pois o que se pretende, nitidamente, é a revisão do julgamento para efeito de sua adequação ao interesse da embargante, o que não se revela próprio dos embargos de declaração, justamente porque, para tanto, existe recurso próprio. Ademais, todos os pontos foram discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos à rediscussão da causa.

Expressamente consignou-se na decisão embargada que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que a decisão proferida seja revista, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, alegando-se contrariedade à jurisprudência minoritária, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias ("v.g." - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº

474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para afastar a prescrição quinquenal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo de fls. 423/428.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-80.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : VICTORIA SHAYEB HAYEK e outro  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro  
EMBARGANTE : MADALENA JESUS LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI  
No. ORIG. : 00033568020064036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Victoria Shayeb Hayek e outra em face de decisão que deu parcial provimento à apelação, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para acolher os cálculos realizados pela Contadoria Judicial de fls. 39/45, mantendo no mais a sentença tal como lançada.

Opõem-se os embargos, para fins de prequestionamento, pois a decisão excluiu os expurgos inflacionários. Aduz, ainda, violação aos Arts. 467, 468, 471, 472, 473, 474 e 610, do CPC e ao Art. 5º, XXXVI, da CF.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não há irregularidades a serem sanadas.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram

os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumpra-se destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos à conclusão para julgamento do agravo do INSS.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004903-22.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004903-6/SP

|             |  |
|-------------|--|
| RELATOR     | : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA                         |
| INTERESSADO | : JOSE PEREIRA DE SOUZA  |
| ADVOGADO    | : MARCOS CESAR GARRIDO e outro                                   |
| AGRAVANTE   | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS                     |
| ADVOGADO    | : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro<br>: HERMES ARRAIS ALENCAR |
| APELADO     | : OS MESMOS  |
| REMETENTE   | : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP           |
| No. ORIG.   | : 00049032220064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP                        |

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: Agrg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2006.61.83.003038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : LUIZ FERNANDO NOGUEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557 § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo o direito à contagem de tempo rural e, por consequência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por integral desde a DER (19/10/98), devendo o réu pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Alega o embargante, em síntese, omissão e contradição quanto à incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento do precatório e quanto à aplicabilidade da Lei 11.960/09. Requer, ainda, que seja afastada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios opostos em face do julgamento promovido são manifestamente **improcedentes**.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pela recorrente como omisso.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão, pois o que se pretende, nitidamente, é a revisão do julgamento para efeito de sua adequação ao interesse da embargante, o que não se revela próprio dos embargos de declaração, justamente porque, para tanto, existe recurso próprio. Ademais, todos os pontos foram discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos à rediscussão da causa.

Expressamente consignou-se na decisão embargada que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que a decisão proferida seja revista, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, alegando-se contrariedade à jurisprudência minoritária, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias ("v.g." - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte

embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 408/412.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008710-61.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ADEMIR ANTONIO DE BRITO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00087106120074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.***

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000705-35.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ANDRE DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007053520074036110 2 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva dos réus e, por conseguinte, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Aduz a embargante que a decisão contém omissão, "*em vista da inversão do ônus da sucumbência, faz-se necessário reconhecer a omissão do arbitramento da verba honorária em favor da União*".

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

O autor, na petição inicial (fl. 08), pleiteou a concessão de Justiça gratuita. À fl. 62, foi deferido pela MMª. Juíza Federal, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Assim, não há condenação do autor nos honorários advocatícios, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão, sem efeito infringente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0003080-55.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : IVANEIDE APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030805520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que não conheceu do agravo retido de fls. 101/104, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação interposta, reformando a r. sentença para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (10.02.2006 - fls. 33), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Sustenta a embargante omissão em relação aos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à embargante.

Tendo a parte autora restado vencedora na lide, o INSS deve ser condenado na verba honorária de 15 % sobre as prestações vencidas até a decisão impugnada de fls. 198/202, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, na linha do entendimento desta Turma.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos para oportuna apreciação do agravo interposto às fls. 213/217.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0006565-89.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : IVANEIDE ISABEL SOUTO MORALES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065658920074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC, deu parcial provimento à apelação interposta, reformando a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa quanto ao direito adquirido em 1997 para fins de cálculo do benefício em questão. Alega que tem direito a duas formas de cálculo do salário de benefício, baseada ou na data do requerimento administrativo ou quando do direito adquirido do "segurado instituidor" à aposentadoria, devendo ser usada a mais vantajosa para a embargante.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A questão ventilada nos presentes embargos consiste em inovação recursal, na medida em que não foi trazida na petição inicial. Neste momento processual, é incabível que a parte inove com novos pedidos e fundamentos, sendo vedado pelo ordenamento jurídico processual.

Ademais, a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão inexistente, o que é terminantemente vedado.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE. 1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes. 2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se,*

*inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*" embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum* , tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009812-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MAXIMO LOUZA AMORIM  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00050-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Observo que não foi dado atendimento à determinação retro.

Sendo assim, reiterando-a, intime-se o INSS para que junte informações do CNIS-DATAPREV relativas ao autor da presente demanda, **Maximo Louza Amorim**, nascido aos 17-08-1976, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 266.267.028-23, filho de Sonia Maria Louza Amorim, bem como de **Sonia Maria Louza Amorim**, genitora do autor, nascida aos 08-12-1949, filha de Aparecida Garcia Louza, a fim de averiguar se estão no gozo de benefícios previdenciários ou assistenciais, esclarecendo, principalmente, termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal. Por fim, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006889-58.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BONET  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00068895820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal contra decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca ao IRSM de fevereiro de 1994, à multa e aos juros de mora, e deu provimento ao recurso adesivo do autor.

Sustenta o agravante, em síntese, que "*o PBC neste caso, observado o limite de 48 meses nos termos da redação original do artigo 29 da Lei 8.213/91, é de 06/1993 a 05/1997, uma vez que a DIB é anterior ao início da vigência da Lei 9.876/99*", e que foi considerado como PBC "*03/1993 a 06/1996, tendo em vista que no período imediatamente anterior DIB o autor não contava com 36 salários de contribuições*", sendo necessário retroagir o PBC, conforme a Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, pelo que requer seja mantida a incidência do IRSM de 02/94 de 39,67% sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A DIB corresponde a 02/06/97, portanto, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido antes da Lei 9.876/99, sendo consideradas no PBC as 36 últimas contribuições num período não superior a 48 meses:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

A carta de concessão demonstra a inclusão do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, razão pela qual faz jus o segurado à correção pela variação do IRSM, conforme sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para negar provimento à remessa oficial, no que tange à matéria supramencionada.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-62.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA SILVA BENVINDO  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, contra decisão que deu provimento ao apelo da parte autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir do requerimento administrativo (24.01.05).

Sustenta o agravante, em suma, o não cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício, a teor do Art. 142 da Lei 8.213/91, porquanto "contando todos os períodos anotados em CTPS (fls. 28/34 e 51/66), inclusive os períodos de 18.11.87 a 11.04.88 e de 01.05.93 a 31.08.93, a parte autora não cumpre os 138 meses/contribuições".

É o relatório. Decido.

A decisão agravada (fls. 125/126) foi proferida nos seguintes termos:

*"À vista dos fundamentos declinados no agravo regimental, reconsidero a decisão de fs. 114. Ação de conhecimento, ajuizada em 21.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por idade urbana. A r. sentença recorrida, de 31.07.08, rejeita o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na L. 1.060/50. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.*

É o relatório, decido.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher (L. 8.213/91, art. 48).

No caso em apreço, a segurada completou 60 anos de idade em 29.04.04, pelo que se aplica à espécie o art. 48 da L. 8.213/91, bem assim o art. 142, que é regra de transição no tocante à carência.

No tocante à carência, a parte autora junta planilha de Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e Carta de Indeferimento de Benefício, expedidas pela autarquia previdenciária, nas quais consta o recolhimento de 137 contribuições em nome da parte autora, sendo que referidos documentos foram corroborados pelo procurador autárquico na contestação (fs. 38/40, fs. 44 e fs. 80/86).

Além disso, existem dois vínculos empregatícios anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora, de 18.11.87 a 11.04.88 e de 01.05.93 a 31.08.93, que não foram computados pela autarquia previdenciária em seus cálculos na análise administrativa para a concessão do benefício (fs. 18/19, fs.34 e fs. 55).

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Assim, de acordo com o conjunto probatório, verifica-se que, em 29.04.04, foram preenchidos os requisitos previstos no art. 142 da L. 8.213/91, ou seja, 60 anos de idade e 138 meses de contribuições.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, porque o art. 102, § 1º, da L. 8.213/91 assegura o direito ao benefício, após o preenchimento de todos os requisitos, em qualquer tempo.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO ANTES DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO AO BENEFÍCIO.**

A lei resguarda o direito adquirido à aposentadoria por idade tão-somente quando os requisitos para sua concessão, quais sejam, idade mínima e número de contribuições exigidas, foram preenchidos antes da perda da qualidade de segurado. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas. No caso, o Autor verteu aos cofres públicos as contribuições necessárias e, ao completar a idade legal (65 anos), estava em plena fruição da qualidade de segurado, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado. Recurso especial não conhecido". (REsp 522.333 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 416.663 SC, Min. Fernando Gonçalves; REsp 409.714 PR, Min. Vicente Leal; REsp 328.756 PR, Min. Paulo Gallotti; AGREsp 489.406 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 239.001 RS, Min. Jorge Scartezini).

Aliás, por força da regra do art. 3º, § 1º, da L. 10.666/03, ainda que se admita por epítrope que a perda de qualidade de segurado impediria a concessão do benefício, não seria o caso de considerá-la.

Diante disso, a parte autora faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, a partir do requerimento administrativo (24.01.05).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria da Silva Benvindo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.01.05, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int. "

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60, se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.91, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

A perda da qualidade de segurado não se aplica à concessão do benefício de aposentadoria por idade, como já dispunha o Art. 3º, da Lei 10.666/03, e como veio a dispor o Estatuto do Idoso, Lei 10.741, de 01.10.03, em seu Art. 30, sendo desnecessária, também, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.*

*1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos). 2. Embargos rejeitados.*

*(ERESP 200500290111, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:10/04/2006 PG:00126) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos para obtenção de aposentadoria, não havendo falar em óbice a sua concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do artigo 142 da Lei 8.213/91.*

*2. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(AGRESP 200400739764, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2009)".*

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*

*3. Contando o segurador com o número de contribuições a quem do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 29.04.04, e, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei 8.213/91, é preciso cumprir a carência de 138 meses (11 anos e 5 meses), o que não ocorreu no caso dos autos.

Com efeito, conforme informações do CNIS, constam vínculos de trabalho nos períodos de 01.03.80 a 24.10.80, 22.07.81 a 24.12.81, 29.02.82, 01.09.83 a 09.04.86, 01.10.86 a 02.04.87, 06.04.87 a 07.05.87, 18.11.87 a 11.04.88, 02.05.88 a 31.07.88, 22.08.89 a 16.11.89, 01.07.90 a 18.07.90, 16.10.90 a 29.11.90, 05.02.91 a 02.07.91, 16.09.91 a 14.10.91, 18.03.92 a 11.09.92, 27.01.93 a 13.05.93, 02.05.94 a 13.06.97, 16.01.98 a 12.06.98; sendo que a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS, em que constam registros de trabalho nos períodos de 01.02.82 a 07.06.82, 01.06.83 a 30.08.83, 11.10.93 a 20.10.93, 05.01.94 a 25.01.94, 01.05.93 a 31.08.93, perfazendo, no total, 11 anos, 01 mês e 14 dias, sendo insuficientes, portanto, para a concessão do benefício.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal para, reconsiderando a decisão agravada, corrigir de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e negar provimento à apelação interposta, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0003165-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JAIRO GONCALVES MOLINA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031653120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer determinados períodos de atividade exercidos em condições especiais, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Aduz o embargante, em suma, a existência de omissão quanto reconhecimento da prescrição quinquenal, visto que, após o indeferimento do requerimento administrativo, interpôs recurso perante a Junta de Recursos da Previdência, portanto, suspendendo prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à embargante.

De fato, restou comprovada a tramitação do processo administrativo até o ano de 2006 (fl. 286/345), portanto, é de rigor o reconhecimento da suspensão do lapso prescricional neste período.

Logo, observando a data do ajuizamento da ação (25.04.2008), não se aplica ao caso a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0005338-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : OTONIEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053383020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheceu de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento, bem como deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Aduz o embargante que na decisão há erro material, pois o período laborado em atividade rural é na realidade de

10.03.68 a 20.02.72 e não de 01.10.78 a 30.08.72, conforme consta na decisão e o período laborado na empresa Caldeiraria e Mecânica Inox S/A é de 24.09.96 a 16.12.97 e não de 24.09.96 a 25.04.97. Na realidade, esta última data se refere ao laudo pericial. Requer que sejam corrigidos estes erros materiais.

É o relatório. Decido.

Caracterizado o erro material, corrijo-o, para fazer constar: onde se lê "*comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 01/10/78 a 30/08/82*", leia-se "*comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural de 10/03/68 a 20/02/72*".

Em relação ao período reconhecido como especial de 24/9/96 a 25/4/97 não há omissão, pois a decisão impugnada reconheceu até esta última data, que é a constante do laudo pericial. Como não há laudo pericial posteriormente a esta data, não houve a comprovação do período insalubre almejado pelo embargante.

Neste ponto, verifica-se que a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (EDRE nº 255.121, Rel.

Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração somente para corrigir o erro material do período de 10/3/68 a 20/2/72, mantendo, no mais, a r. decisão impugnada.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 404/409.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020296-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE LUIZ MARTINS  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 08.00.00031-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravos legais interpostos pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, constato que foram protocolizados dois recursos de agravo (fls. 92/96 e 97/103).

Tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade, passo ao juízo de admissibilidade do primeiro, dando por prejudicado o segundo.

Há entendimento do STF e do STJ no sentido de que a interposição de dois recursos idênticos inviabiliza o conhecimento do posterior por ocorrência da preclusão consumativa:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DOS ACLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA UNICIDADE RECURSAL. CÓPIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPLETO. INCOMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. 1. Operou-se a preclusão*

consumativa em relação ao recurso integrativo oposto por último, em face do princípio da unicidade ou unirão recorribilidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de recursos contra a mesma decisão judicial. 2. A cópia do acórdão recorrido, referido no artigo 544, § 1.º, do Código de Processo Civil, tem que corresponder à cópia integral do acórdão, ou seja, relatório, voto e ementa, sendo certo que a falta de qualquer dessas peças inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento. 3. agravo regimental desprovido e embargos de declaração de fls. 76/78 não conhecidos. (g.n.)"

(AgRg no Ag 1053308/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE TRÊS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL E CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Ocorre a preclusão temporal na hipótese do recurso interposto após o prazo de cinco dias, previsto no artigo 317 do RISTF.

2. Exercido o direito de recorrer através da primeira interposição, a parte não pode inovar suas razões em nova peça recursal, em face da preclusão consumativa.

3. A interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão caracteriza violação do princípio da unirão recorribilidade ou da singularidade. (g.n.)

4. Não conheço do agravo regimental.

(STF; AI-AgR-AgR 477905/RJ; 2ª Turma; Relator Ministro Eros Grau; DJ de 20.10.2006, pág. 73)"

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal de fls. 92/96, para alterar a correção monetária, restando prejudicado o agravo de fls. 97/103.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0020488-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : OSCAR DIAS GUIMARAES  
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00097-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos opostos pela autarquia contra decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta, para reconhecer o exercício de atividade rural de 20.07.71 a 28.02.79, o exercício de atividade especial no período de 30.07.79 a 31.12.84, e o direito do autor à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Aduz o embargante omissão porque a decisão não se manifestou acerca da sucumbência, não sendo o réu condenado nesta verba honorária.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios devem ser acolhidos, uma vez que há omissão no julgado quanto à verba honorária.

Tendo em vista que a parte autora restou vencedora na lide, a ré deve ser condenada nos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma e com a Súmula STJ 111.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0030524-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA NUCITELI ALVES  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00134-3 2 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que afastou a questão trazida na abertura do apelo, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao recurso da autarquia e deu parcial provimento à apelação interposta pela autora, para reconhecer como especial o período de 01.09.90 a 28.04.95.

Aduz a embargante, em suma, que houve omissão na decisão ao não analisar *"o início de prova material correspondente ao título de eleitor do pai da autora qualificando o genitor como lavrador"*.

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente: *"(...) No caso em tela, a parte autora não carregou aos autos, nenhum documento em nome próprio, qualificando-a com a profissão de lavrador e que seja contemporâneo período de que pretende o reconhecimento em atividade rural"*.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada pela decisão embargada. Tenta, por via oblíqua e valendo-se de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento de omissão inexistente, o que é terminantemente vedado, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme se vê nos julgados que seguem: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-51.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00000015120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0009015-32.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : SEVERINO SALES NETO - prioridade  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090153220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos opostos pela autarquia contra decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, bem como à apelação da parte autora, negou-lhes provimento.

Aduz o embargante omissão quanto à não apreciação do período de atividade especial que o autor exerceu na empresa Eletro Metalúrgica Gomer LTDA., de 28.08.1996 e 26.10.1998 e 01.11.1999 a 08.11.2005.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada pelo ora embargante, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ...'omissis'.*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ...'omissis'*

*II - ...'omissis'*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ...'omissis'*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Conforme consignado no *decisum*, não se reconhecem os períodos de 28/08/86 a 26/10/98 e de 01/11/99 a 08/11/05, diante da falta de documentos e de informações aptas a ensejar o reconhecimento do agente insalubre ruído.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias

para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DELCI SIMONETTI  
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042285920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência às partes dos documentos acostados às fl. 191/195.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0006627-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : RENATO DOS SANTOS BARROS  
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066276120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação, reformando a r. sentença, pois, por não preencher os requisitos legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e obscuridade, pois o laudo produzido em ação cautelar promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores de Mercados de Capitais (fls. 70/83) se refere a toda categoria, em nome de todos os trabalhadores, devendo ser considerada a insalubridade no ambiente de trabalho do autor.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo e obscuro.

A parte não trouxe aos autos documentos aptos a comprovar o alegado exercício de atividades especiais. Assim como os documentos acostados às fls. 55/110, o laudo de fls. 70 a 83 também não diz respeito às partes da presente demanda, pelo que não podem ser consideradas provas emprestadas, não podendo ser aplicadas.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE FERRI GUSA. ADIANTAMENTO. GARANTIA HIPOTECÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. PROVA EMPRESTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MULTA DO ART. 535, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A escritura de compra e venda de ferro gusa com garantia hipotecária é título executivo hábil para instruir a execução. 2. É admissível a utilização de prova emprestada, recebida no caso como documental, produzida em processo entre as partes em curso no mesmo Juízo, tendo sido respeitado o contraditório. 3. Não há falar em cerceamento de defesa quando as provas pretendidas são repelidas, com a devida fundamentação, considerando a existência de provas suficientes, incluída a escrita contábil da empresa e documento em que se constata a existência da dívida objeto da execução, presente o livre convencimento do Juiz, estando maduro o processo para julgamento. 4. Não é pertinente acolher a impugnação da verba honorária quando a fixação foi baseada em ampla análise das circunstâncias de fato sobre a atuação do advogado e estabelecida dentro dos parâmetros legais permitidos, considerando a disciplina do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 5. Não são protelatórios os embargos de declaração quando surge necessidade de esclarecimento, objetivamente apontado, e que levou o Tribunal local a explicitar o tema, embora tenha rejeitado os embargos. 6. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (RESP 200600765634, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ data:20/08/2007);  
LEI PROCESSUAL - INTERPRETAÇÃO - COERÊNCIA COM A CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO. - A lei processual deve ser interpretada à luz dos preceitos constitucionais. II - PROCESSUAL - PROVA EMPRESTADA - LAUDO - INSS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - UTILIZAÇÃO CONTRA TERCEIRO - INDEFERIMENTO DE PROVA - CPC, ARTS. 130 E 330. - Não é lícito ao juiz tomar de empréstimo prova obtida em procedimento administrativo, para utilizá-la em prejuízo da parte que não atuou em tal procedimento. Semelhante empréstimo ultrapassa o dispositivo do Art. 130 do CPC, agredindo o cânone constitucional do contencioso processual (CF; Art. 5º, LV). III - SEGURO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO INSS - PRESUNÇÃO RELATIVA - PERÍCIA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA. - A concessão de aposentadoria acidentária pelo INSS não induz presunção absoluta da incapacidade do segurado, nem autoriza o juiz a tomá-la como prova emprestada em processo em que se discute relação securitária de direito privado. (RESP 200600426177, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ data:18/12/2006)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010586-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : VENERANDA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 896/955

No. ORIG. : 00105864020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo réu para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e à base de cálculo da verba honorária, mantendo a condenação do réu de conceder o benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora na fundamentação a decisão tenha afastado a condenação em danos morais, na parte dispositiva constou apenas o parcial provimento à apelação da Autarquia quanto aos juros de mora e à verba honorária.

É o relatório. Decido.

De fato, resta caracterizado o erro material, que deve ser corrigido. Assim, na parte dispositiva da r. decisão deve constar também a exclusão dos danos morais.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ONDINA DANGELO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144481920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o subscritor dos embargos de declaração de fls. 320/330 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ODETE DE JESUS SAVACINI COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00149-8 3 Vt MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038634-  
70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : GERALDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00194-3 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário.

Aduz a embargante, em suma, omissão pois já havia ajuizado uma ação de revisão perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema, sob 1708/2000, "a qual reconheceu as diferenças devidas ao embargante, em decorrência de erro no cálculo da renda mensal inicial e que, no entanto, as mesmas não seriam reconhecidas por aquele MM. Juízo, pois não havia causa de pedir".

Requer, ainda, o prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

De acordo com o Art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão tratou expressamente da questão alegado no recurso de embargos de declaração, nos seguintes termos: "a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 02.02.1988, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 28.08.2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007".

*In casu*, não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);*

*"embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão , contradição ou obscuridade.*

*2. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).*

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0042134-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ROSANA DE SOUZA  
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00262-3 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fundamento no 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, mantendo a sentença que condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sustenta a embargante, em suma, que não houve pronunciamento quanto ao prazo prescricional. Aduz que as diferenças relativas ao quinquênio anterior à propositura da presente ação já estavam prescritas.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de revisão de benefícios previdenciários, a prescrição atinge tão-somente as prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, por caracterizar-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, renova-se periodicamente, mês a mês.

Tendo em vista que a DIB é de 30/01/96 (fl. 14) e o ajuizamento da ação se deu em 16/10/2006 (fl. 02), restam prescritas as prestações vencidas ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.*

*2. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.*

*3. Tratando-se de revisão de benefícios previdenciários, a prescrição atinge tão-somente as prestações vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, por caracterizar-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, renova-se periodicamente, mês a mês.*

*4. A Corte de origem decidiu a controvérsia acerca do direito ora vindicado sob enfoque eminentemente constitucional, motivo pelo qual não se mostra possível a revisão do julgado na via do apelo nobre, destinada à uniformização da interpretação do direito federal.*

*5. A Terceira Seção - na assentada do dia 14/12/2011, no julgamento do EREsp 1.241.750/SC (DJe de 29/03/2012), relatado pelo eminente Ministro GILSON DIPP, revendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, alinhou-a no sentido de que, "reconhecido o direito adquirido, como postulado, ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pela Lei n.º 7787/89 e, tendo sido o benefício concedido no denominado 'Buraco Negro', não se pode negar a possibilidade de aplicação do citado art. 144 que, por sua vez, determina a realização do novo cálculo da RMI, do benefício agora em manutenção, de acordo com as regras estabelecidas na Lei n.º 8.213/91, inclusive com a incidência dos limitadores instituídos pelo novo regime de cálculo." 6. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1231826/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.*

*SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.*

*SÚMULA 85/STJ.*

*1. A deficiência na fundamentação de Recurso Especial que impeça a exata compreensão da controvérsia atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Consoante a jurisprudência do STJ, nas demandas em que se busca a revisão de benefício previdenciário, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, por se cuidar de relação de trato sucessivo. Aplicação da Súmula 85/STJ. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1424479/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-27.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001716-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ENGRACIA DA FONSECA  
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro  
No. ORIG. : 00017162720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 185/186. Após, retornem os autos conclusos para apreciação do recurso.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000887-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : PEDRO EGIDIO DANTAS  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00008871920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que no prazo de 20 (vinte) dias apresente cópia do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição do Processo Administrativo (NB: 42/138.483.669-9) relativo ao segurado Pedro Egídio Dantas.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001892-73.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018927320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009319-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCIO FERREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : TATIANA CONCEIÇÃO FIORE DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093199420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora à decisão de fl. 214, que não conheceu do seu recurso de agravo (CPC, art. 557, §1º), vez que intempestivo.

O embargante sustenta que a decisão embargada incorreu em contradição e omissão por não haver esclarecido a

forma de contagem do prazo para interposição do recurso previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, vez que da redação de tal dispositivo não é possível inferir se este se refere a "dias corridos ou dias úteis". Requer, assim, que seja computado o referido prazo em "dias úteis", de forma a se considerar tempestivo o indigitado recurso.

**É o relatório.**

Os embargos da parte autora devem ser rejeitados, vez que inexistentes os vícios apontados.

Com efeito, não há que se falar em omissão ou contradição no que toca ao critério utilizado para cômputo do prazo para a interposição do recurso intentado pela parte autora, vez que este decorre de expressa disposição da lei processual. Nesse sentido, dispõem os arts. 178 e 184 do Código de Processo Civil:

*Art. 178. O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados.*

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0002340-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGANTE : LUCIANA BRITO SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023402120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao apelo da União para reformar a sentença que concedeu a ordem de desbloqueio das parcelas de seguro-desemprego.

Alega a embargante, em suma, omissão, pois não houve manifestação expressa da necessidade de devolução dos valores recebidos, posto que já recebeu as cinco parcelas devidas.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à embargante.

Com efeito, a decisão não tratou da necessidade de devolução das parcelas recebidas.

Por esta razão, acolho os presentes embargos para sanar a omissão, não havendo necessidade de devolver as parcelas já recebidas. Trata-se de matéria pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recebidos de boa-fé são irrepetíveis em razão do seu caráter alimentar. É o que se vê no julgamento que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos.*

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

*(AgRg no REsp 1130034/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer a irrepetibilidade das parcelas do seguro-desemprego.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005498-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMUNDO BARBOSA PAIXAO  
ADVOGADO : RENATO MOREIRA FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054988420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte autora, por meio de embargos, omissão quanto ao cômputo de todo o período laborado na empresa Panificadora Ki Sabor do Capela Ltda., entre 01/06/02 a 29/05/06, o que elevaria a somatória para 32 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até a DER.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão, em parte, ao embargante.

A decisão monocrática de fls. 453/457, alicerçada nos documentos existentes nos autos até aquele momento, em especial o extrato do CNIS de fls. 273/274, computou 31 anos, 1 mês e 7 dias de tempo de serviço, até a DER (29/05/06 - fls. 75), considerando o período laborado na empresa Panificadora Ki Sabor do Capela Ltda entre 01/06/02 a 30/11/04.

Contudo, verifica-se no extrato do CNIS autalizado que ora determino a juntada, que o referido vínculo empregatício deve ser computado até a DER, em 29/05/06, como pedido na inicial.

Dessa sorte, somando-se os períodos de trabalho especial reconhecidos na decisão monocrática, aos períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente (fls. 65/70, 96/104, 169/180 e 202/211), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 24 anos, 11 meses e 06 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (29/05/06 - fls. 75), 32 anos, 11 meses e 07 dias.

Quanto ao requisito etário, verifica-se que o embargante, nascido aos 15/02/57, completou 53 anos em 15/02/10, data em que deve ser fixada a DIB da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a*

qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração, para sanar o vício alegado, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Edmundo Barbosa Paixão;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) DIB: 15/02/10

d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 21/08/75 a 30/04/77, de 13/07/77 a 14/01/78, de 16/10/79 a 08/02/84 e de 02/03/84 a 23/10/86.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00035 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0008382-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS PUGLIESI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 908/955

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083828620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos opostos contra decisão que, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autarquia.

Aduz o embargante omissão pois excluiu do cômputo como especial o período de 04/03/1997 a 17/07/2009, alegando que a decisão não fundamentou as razões pelas quais excluiu esse período.

É o relatório. Decido.

Há omissão no julgado impugnado.

A decisão combatida reconheceu o período de atividade especial até 04/3/97 (fl. 206).

Todavia, não deve ser considerada atividade insalubre o período de 05/03/1997 a 17/07/2009, uma vez que o autor esteve exposto a ruído de 83 dB (fl. 30). Conforme já consignado na decisão impugnada, a partir de 05/3/97, para se considerada atividade especial é preciso que o nível de ruído seja superior a 85 dB, o que não ocorreu nos autos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão, porém sem efeitos infringentes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015704-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDIK RODRIGUES DA SILVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157046020104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Tratam-se de agravo legal e embargos de declaração, ambos apresentados pela parte autora, em face do v. acórdão

proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, decidiu de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação.

Requer, em seu agravo, que o presente recurso seja conhecido e provido, reconsiderando-se a r. decisão agravada, para que seja afastada a decadência e reconhecido o direito adquirido do agravante de ter sua aposentadoria regida pela legislação vigente ao tempo em que implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional, na forma da Lei nº 7.789/89.

Por sua vez, nos embargos de declaração, pleiteia que sejam sanadas as contradições, obscuridades e omissões do v. acórdão, concedendo efeito infringente ao presente recurso como decorrência lógica do saneamento dos vícios apontados, para o fim de obter o julgamento de total procedência do pedido ou, caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, requer o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais apontados, viabilizando a interposição de eventual recurso especial e/ou extraordinário.

Passo ao exame do agravo.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo segurado foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, ficando prejudicada a apelação, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 13 de novembro de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do recurso de agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Outrossim, não conheço dos embargos de declaração opostos nas fls. 139/147, tendo em vista que, com a interposição do agravo nas fls. 113/138 operou-se a preclusão consumativa.

Por essas razões, **não conheço dos recursos interpostos pela parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011168-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE UBIRAJARA ALVES  
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 09.00.00257-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Vistos.

Em petição à fl.330/331 aponta o autor erro material na decisão de fl.265/268 ao fundamento de embora o vínculo empregatício perante a empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo tenha perdurado até 1999, a decisão limitou a contagem em 1994, ocasionando tempo de serviço inferior à somatória dos contratos de trabalho.

Não assiste razão ao autor, vez que conforme planilha à fl.269 computou-se o contrato de trabalho na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo de 06.08.1979 a 23.03.1983 e de 24.03.1983 a 31.12.1993, como atividade especial, e de 01.01.1994 a 31.03.1999, atividade comum, conforme decidido na sentença. Diante do exposto, **indefiro o requerido pelo autor à fl.330/331.**

Certifique a Subsecretaria o que de direito em relação à decisão de fl.265/268.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017838-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MOISES CAMPOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00171-7 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com base no Art. 267, IV, e Art. 557, caput, do CPC, declarou extinto o processo sem resolução do mérito e julgou prejudicada a apelação do autor em razão do cerceamento de defesa.

Requer a agravante a reforma da decisão, sustentando, em suma, que não houve cerceamento de defesa, porquanto a prova testemunhal foi produzida em juízo.

Pleiteia, ainda, a nulidade da decisão, por ofensa ao princípio da devolutividade recursal, bem como o desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

A decisão agravada (fls. 74/75) foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.*

*O MM. Juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Em apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais. Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.*

*É o relatório. Decido.*

*O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.*

*Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início de prova documental (fls. 10/13).*

*Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como início de prova material.*

*Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.*

*Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:*

*'PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido.' (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).*

*'PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido'. (grifo nosso).*

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).  
Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.  
Destarte, deve ser reformada a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).  
Ante o exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

In casu, é de rigor o exercício do juízo de retratação, para declarar nula a decisão de fls. 74/45 e julgar a apelação interposta pelo autor.

Como relatado acima, cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor Moises Campos requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido. e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a execução, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada rural de Alice Campos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Observa-se que Alice Campos, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Previdenciário, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, é a pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.**

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido."*

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.**

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido."*

(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.**

*O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.*

*Recurso especial conhecido."*

(REsp 177.083/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998).

Outrossim, é possível o acolhimento do pedido do autor.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.08.02 (fls. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, às fls. 12, a qual serve, ainda, como início de prova material do exercício da atividade rural da falecida, de modo a demonstrar, assim, a sua qualidade de segurada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.*

**I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.**

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido e do genitor qualificados como trabalhadores rurais.**

*III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido."*

(AC 2009.03.99.011592-7, Relator Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 31.08.10, DJF3 08.09.10, p. 2279, grifo nosso).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo (fls. 60/61), em depoimentos seguros e convincentes, revelaram que, efetivamente, Alice Campos exercia a atividade de lavradora.

A questão da prova material corroborada por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

**2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

3. *Pedido procedente.*"

(AR 3771/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 27.10.10, DJE 18.11.10);

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

1. *O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.*

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. *O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.*

4. *Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).*

5. *A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.*

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. *Ação rescisória julgada procedente."*

(AR 1298/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, julgado em 26.05.10, DJE 28.06.10, grifos nossos).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter sempre exercido a atividade rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência pacífica do Colendo STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(REsp 227.969/SP e REsp 236.782/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; REsp 614.342/PB e REsp 718.759/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ; REsp 221.233/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL; REsp 818.503/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; REsp 661.193/CE, Rel. Min. GILSON DIPP - grifo nosso).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado, em épocas de falta de colocação de mão-de-obra, não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

Mister ressaltar que o termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, corresponde à data do óbito do segurado, nos casos em que o requerimento administrativo ocorre nos primeiros 30 dias a contar daquela data.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 17.08.02 e a citação do INSS em 17.12.09 (fl. 15), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Quanto ao tema, esta é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL.*

**COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da 'de cujus', caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o 'de cujus', caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- 'In casu', trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da 'de cujus', falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

**- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.**

**- Não há que se falar, 'in casu', de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.**

- No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Embargos infringentes providos."

(EI 2005.03.99.047840-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Terceira Seção, julgado em 09.12.10, DJF3 06.01.11, p. 12).

Nesse passo, fixo como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (17.12.09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR*

*PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com amparo no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor Moises Campos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se, no curso do processo, o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Moises Campos;*
- b) benefício: pensão por morte;*
- c) Número do benefício: indicação do INSS;*
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;*
- e) DIB: a partir da data da citação (17.12.09).*

Diante do exposto, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo do INSS, para declarar nula a decisão e julgar a apelação do autor, para dar-lhe provimento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025018-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLARA RIBEIRO MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : CLARA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00184-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

Trata-se de agravos legais, contra decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Aduz, ainda, ofensa ao princípio da isonomia e aos Arts. 5º e 201, § 1º, da CF, pelo que requer a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor do Art. 269, IV, do CPC.

Requer, por fim, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, ante o advento da Lei 11.960/09, que modifica o Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora, por sua vez, requer que seja reconhecido como especial o período de 28.04.1994 a 08.12.1997.

É o relatório. Decido.

Em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE decidiu:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar*

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos depois do advento da Lei 9.528/97.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 09/12/97 - fl. 29). Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 29/9/2010 (fl. 02), após o prazo decadencial de 10 anos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo do INSS para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, e, conseqüentemente, nego seguimento à apelação da autora, por fundamento diverso, restando prejudicado o agravo da parte autora. Mantida a concessão de assistência judiciária gratuita, não há que se falar em ônus de sucumbência em desfavor da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0025576-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00078-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, de ofício, excluiu a condenação da parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo do autor para excluir a condenação em litigância de má-fé e respectiva multa, bem como restabelecer a gratuidade da justiça concedida.

Alega o embargante, em síntese, obscuridade porque a decisão não se manifestou acerca da condenação do causídico, entendendo que era pretendido excluir essa condenação mas foi olvidada de ser colocada na decisão.

Opõem-se os presentes embargos com fins de prequestionamento do Art. 32 do Estatuto do Advogado.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/01/2013 919/955

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios opostos em face do julgamento promovido são manifestamente **improcedentes**.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omisso.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão, pois o que se pretende, nitidamente, é a revisão do julgamento para efeito de sua adequação ao interesse do embargante, o que não se revela próprio dos embargos de declaração, justamente porque, para tanto, existe recurso próprio. Ademais, todos os pontos foram discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos à rediscussão da causa.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que a decisão proferida seja revista, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, alegando-se contrariedade à jurisprudência minoritária, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Quanto à pretensão de prequestionamento das normas descritas, anoto que não se divisa controvérsia sobre a matéria de direito e divergência na sua aplicação, eis que pautada nas regras previdenciárias vigentes. Intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto de recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, "in verbis": "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF**" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias ("v.g." - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.  
Dê-se ciência.

Sem recurso, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030113-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUCIENE CRISTINA JUSTINO DE FREITAS  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00192-3 2 Vt INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retorne-se os autos para oportuno julgamento do agravo

legal de fls. 315/318.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030884-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DE PINA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-5 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes acerca do contido às fl. 191/201.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0034294-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ONOFRA MARTINS DE CASTRO MARSON  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que corrigiu de ofício a r. sentença para excluir a condenação nas verbas sucumbenciais, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, mantendo a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa, pois não apenas os laudos devem ser considerados para a incapacidade laboral, mas também a idade avançada. Sustenta, ainda, que não restou comprovada a existência de

enfermidade anterior à sua filiação ao RGPS.

Por fim, opõem-se os embargos para prequestionamento do Art. 332, do CPC, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91 e do Art. 202, I, da CF.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que esta Relatora reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte

embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034373-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE SOUZA RIBEIRO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00005-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0043616-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : IVONE MATTIOLI  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00166-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação interposta, reformando a r. sentença e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Sustenta-se, em suma, erro material quanto ao termo inicial, alegando que este não deve ser fixado a partir da citação, mas sim na data do indeferimento administrativo (21.05.09).

É o relatório. Decido.

As questões referidas no relatório foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão, ao frisar que: "*Quanto ao termo inicial, fixo-o a partir da data da citação (29.04.2010, fl. 54), tendo em vista que entre a comunicação do indeferimento administrativo do auxílio doença (01.06.2009, fl. 14), e o ajuizamento da ação (10.12.2009), transcorreu lapso superior a 06 meses, não demonstrando a autora que pleiteou reconsideração ou novos benefícios nesse período*".

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.*

*II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."*

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035459720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 185/187, a teor das razões expostas na petição de fl. 192/193.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão incorreu em nulidade por analisar pedido diverso, relativo à concessão do benefício de auxílio-acidente, caracterizando decisão "extra-petita". Alega, ainda, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente, não há que se falar em decisão "extra-petita" tendo em vista que os dois benefícios pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao seu grau.

No entanto, no que tange à impossibilidade de cumulação dos benefícios citados, razão assiste ao agravante, uma vez que dispõe o artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97:

***Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).***

***§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

Ressalto que o STJ já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Nesse sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ. 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente. 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de***

*contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.*

*2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 19/10/2011)*

Assim, no caso dos autos, em que pese a autora receber benefício de auxílio-acidente desde 09.04.1997, ou seja, antes da alteração legislativa, o benefício de aposentadoria por invalidez tem por termo inicial a data de 18.10.2012, não sendo possível a cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 185/187** para que seja cessado o auxílio-acidente a partir da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-69.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00012696920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 235/236.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002604-81.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE LONGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00026048120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o*

*efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOEL MANOEL SOARES  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00015227020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0009664-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : TOSHIE ADATI  
ADVOGADO : YURI KIKUTA MORI e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096642820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação interposta, reformando a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas

contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Aduz o embargante, em suma, omissão e obscuridade, requerendo esclarecimento *"se o recálculo considerará essas contribuições, ou seja, computará todas as contribuições vertidas até a citação do INSS"*.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão e obscuridade apontadas, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento , utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ... "omissis".*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO . IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ... "omissis"*

*II - ... "omissis"*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ... "omissis"*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls.136/156.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002867-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA FACHIN  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA  
CODINOME : SONIA CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00001-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 96.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDINEY PERUSSI  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência, para ordenar ao autor que se manifeste acerca da ação em curso perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Porto Ferreira-SP, processo nº 472.01.2012.003660-2, nº de ordem 612/2012, trazendo aos autos cópias da inicial, documentos que instruíram o processo, laudo da perícia médica, se houver, e sentença.

Intime-se.

Após, tornem conclusos

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : DANIEL BERNARDO ROCHA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.05925-3 2 Vt CAPIVARI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos na Lei 11.960/09, no tocante à aplicação da correção monetária.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/09, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/*

*Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."*

Como se observa, no que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, para alterar a correção monetária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019985-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE FERREIRA DE PROENCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00128-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos. Fl. 160/161.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, face à decisão de fl. 149/151 que, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

O embargante aponta a existência de contradição na parte dispositiva da decisão embargada, que estabeleceu data distinta da apontada na fundamentação como marco inicial do benefício concedido.

**É o breve relatório, decidido.**

Com razão o embargante.

Com efeito, nos termos da fundamentação adotada, o *dies a quo* do benefício concedido foi fixado na data do requerimento administrativo deste (11.05.2010, fl. 14), vez que restou comprovado que àquela data já havia sido implementado o requisito etário exigido.

Destarte, deve ser retificado o erro material constante da parte dispositiva da decisão que, conquanto haja apontado corretamente a data de início do benefício - DIB - em 11.05.2010, fez constar que esta se tratava da data da citação.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para retificar a parte dispositiva da decisão de fl. 149/151, passando esta a dispor a seguinte redação:

*Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo (11.05.2010). Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.*

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037029-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037029-0/SP

|               |  |
|---------------|--|
| RELATOR       | : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO    |
| APELANTE      | : TIFFANI CAROLINE ROSATO ZARA incapaz       |
| ADVOGADO      | : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA       |
| REPRESENTANTE | : CRISTIANE ROSATO ZARA                      |
| ADVOGADO      | : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA       |
| APELADO       | : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS |
| ADVOGADO      | : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA   |
|               | : HERMES ARRAIS ALENCAR                      |
| No. ORIG.     | : 10.00.00073-7 3 Vr OLIMPIA/SP              |

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 162/172. Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049346-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-5 2 Vr JACAREI/SP

#### DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pela parte autora das fls. 309/312. Deixo de determinar a intimação do INSS para apresentar contrarrazões, tendo em vista a certidão de decurso de prazo constante na fl. 315 dos autos.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20378/2013**

00001 DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0027672-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DANIEL NOGUEIRA LENCIONI incapaz  
ADVOGADO : DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro  
REPRESENTANTE : SHEILA NOGUEIRA LENCIONI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : SHEILA NOGUEIRA LENCIONI  
ADVOGADO : DONERY DOS SANTOS AMANTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00063863120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora, e manteve a improcedência do pleito de concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz a embargante a existência de omissão porque se fossem considerados os Arts. 3º e 198, I, do Código Civil, não correria o prazo de prescrição e, conseqüentemente, as contribuições poderiam ser vertidas a qualquer tempo.

É o relatório. Decido.

A prescrição extingue a pretensão e indiretamente a ação. Tal instituto não se confunde com a falta de recolhimento das contribuições para a manutenção da qualidade de segurado falecido, que é situação bem distinta da prescrição.

Destarte, conforme consignado no *decisum*, ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que os recolhimentos efetuados em vida cessaram em dezembro/2002, ao passo que o óbito ocorreu em 09.05.2007, de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Ressalte-se que a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias do contribuinte individual implica a perda da qualidade de segurado do falecido, o que, conforme disposto no Art. 102 da Lei 8.213/91, impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Verifica-se que a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado.

Nesse sentido é o entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do

presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032430-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GUTEMBERG PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00072-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gutemberg Pereira dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, para o fim de comprovação do exercício de atividades especiais.

Alega o agravante, em síntese, que possui o direito subjetivo de provar suas alegações por todo e qualquer meio de prova, além de ser a perícia técnica imprescindível para comprovar a verdade dos fatos. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Consoante dispõe o inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, encaminhando os respectivos autos ao Juízo de origem.

Conclui-se que o espírito da lei visou restringir o uso do agravo de instrumento a situações que efetivamente não possam, sem grave prejuízo, aguardar o julgamento da causa.

*In casu*, não se vislumbra a urgência nem tampouco perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação a se projetar na decisão agravada.

Assim, com fulcro no art. 527, II, do CPC, **converto o agravo de instrumento em agravo retido** e determino a remessa dos presentes autos ao Juízo de origem, onde deverão ser pensados aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032744-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA RAIMUNDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00251-6 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Recebo a conclusão.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

No caso em tela, muito embora busque a parte autora a concessão do auxílio-doença, cuja natureza tem caráter indubitavelmente alimentar, de acordo com os documentos que constam dos autos não é possível afirmar a data do início da incapacidade, bem como se a parte autora detinha qualidade de segurada em tal data, sendo que somente a perícia médica judicial poderá apontar o termo inicial da moléstia.

Nada obsta, no entanto, que após o exame médico pericial, caso constatada a incapacidade, o MM. Magistrado *a*

quo, aferindo a existência da qualidade de segurada, defira a antecipação da tutela e determine a implantação do benefício.

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, **somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.**"*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada na fl. 78/79, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão da fl. 78/79, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033355-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ORLANDA DE FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 00539694220128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033771-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069526520114036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, oficie-se a MMA. Juíza *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033937-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA GUEDES DE AGUIAR  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
CODINOME : MARIA GUEDES DA COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 12.00.00080-6 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pedido de gratuidade da justiça, em razão da falta de documentos relativos à situação financeira da autora.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 26) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034008-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO LIPARI NETO  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.03916-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doença s incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 84 confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de hipertensão arterial grave.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte adversa para apresentar resposta ao agravo.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034225-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALDO JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00160-5 1 Vr LUCELIA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, officie-se o MM. Juiz *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034295-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ABILIO AVELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00157-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034436-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CINIRA DA SILVA BATISTA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00271-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034807-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GENTIL ZAVATTA  
ADVOGADO : JOSELI ELIANA BONSAVER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 12.00.00166-2 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade

de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035643-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MANOEL RODRIGUES DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00072425920124036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos presentes autos declaração de pobreza.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035951-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 12.00.00141-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000016-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUBENS CIVIDATI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.16713-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20379/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019429-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO DE ANDRADE HECK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 98.00.00157-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que dê integral cumprimento à determinação da fl. 120, juntando informações do CNIS-DATAPREV relativas à parte autora da presente demanda, no prazo de 30 (trinta) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da parte autora, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-54.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016585420074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 232 - Defiro pelo prazo de trinta (30) dias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-09.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VIRGILIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos carta da concessão do benefício, com memória de cálculo, a fim de viabilizar a análise de eventual incidência do teto vigente na DIB sobre os salários-de-contribuição e/ou salário-de-benefício.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WAGNER APARECIDO DONINI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015541120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fim de subsidiar análise de atividade exercida sob condições especiais, intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de vinte (20) dias, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico relativo ao período de 05.03.1997 a 01.01.2004, laborado na empresa CTEEP - Cia de Transmissão de Energia Paulista, tendo em vista que os documentos apresentados nos autos referem-se ao período anterior a 05.03.1997.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034848-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : IRACI GONÇALVES LEITE SANTANA  
No. ORIG. : 05.00.00157-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 126/127: A autora peticiona pleiteando que o INSS seja oficiado para que implante o benefício previdenciário. Em consulta ao CNIS, verifica-se que o benefício já foi implantado, não havendo necessidade de expedição de ofício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-66.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SIVICO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021426620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o causídico subscritor do recurso de fls. 78/89 para que esclareça a interposição em 26.04.2012 à vista do óbito da autora ocorrido em 16.08.2011, conforme certidão juntada aos autos às fls. 73 (antes mesmo da prolação da sentença).

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LOURDES SOARES  
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00163-7 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Airton Cezar Ribeiro, OAB/SP 157.178, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027384-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELESTE DOS SANTOS DANTAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI  
No. ORIG. : 09.00.00075-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Regularize a autora, no prazo de 10 (dez) dias, a sua representação processual.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000130-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : USINA VERTENTE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : USINA ITAJOBÍ LTDA ACUCAR E ALCOOL  
: ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA e outros  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054899620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da União Federal e de empresas do setor sucroalcooleiro, recebeu somente no efeito devolutivo os recursos de apelação interpostos pelas empresas réis contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que seu recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, vez que não pode ser obrigada a recolher valores manifestadamente indevidos, sob pena de ser autuada e sofrer todas as conseqüências inerentes à mora para com a Fazenda Pública. Alega, ainda, que há inegável risco de lesão grave e de difícil reparação, que autoriza a concessão excepcional do efeito suspensivo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que a Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com pedido de tutela antecipada, buscava a condenação das empresas Antônio Ruetto Agroindustrial Ltda., Usina Itajobi Ltda. - Açúcar e Alcool, e Usina Vertente Ltda., ora agravante, a elaborarem e executarem o Plano de Assistência Social (PAS) em benefício dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), do Ministério do Trabalho e Emprego, devendo manter, inclusive, contabilidade específica e conta bancária exclusiva para este fim; bem como a condenação da União Federal para que passe a exigir, analisar e fiscalizar os planos de assistência social dessas empresas e de outras que venham a explorar o mesmo tipo de atividade na região de abrangência daquela Subseção Judiciária.

Nas fls. 115/117-v, o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a tutela requerida, para que as empresas rés *"elaborem, no prazo de 60 (sessenta) dias, planos de assistência social, nos termos da Lei nº 4.870/65, apresentando-os ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), até o montante máximo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada uma delas, reversíveis em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos"*, bem como para que passem a aplicar as quantias devidas a título do PAS, incidentes sobre os valores obtidos por seus produtos no mercado, sob pena de serem aplicadas as penalidades previstas no §3º do artigo 36 da mencionada lei. Determinou, ainda, que a União passe a exigir, analisar e fiscalizar os planos de assistência social dessas empresas.

Irresignadas, as empresas Usina Vertente Ltda., e Usina Itajobi Ltda. - Açúcar e Alcool interpuseram recursos de agravo de instrumento (AI nº 2009.03.00.033306-3 e AI nº 2009.03.00.037650-5), requerendo a cassação da tutela, aos quais foi negado seguimento por este Relator.

A r. sentença, nas fls. 329/333 destes autos, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando os termos da tutela anteriormente concedida.

As partes interpuseram seus recursos de apelação, que foram recebidos somente no efeito devolutivo (fls. 428/429). Contra esta decisão se insurge a ré Usina Vertente Ltda., ora agravante.

Neste contexto, assevero que, nos termos do artigo 14 da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, o efeito suspensivo poderá ser concedido aos recursos como medida excepcional, para evitar a ocorrência de dano irreparável à parte.

No caso dos autos, considerando o nítido caráter social da questão, bem como o fato de que a parte agravante, além de estar condenada ao cumprimento de obrigação puramente legal, tem plenas condições de suportar o encargo, não há que se falar em dano de difícil reparação.

Ademais, conforme disposto no inciso VII do artigo 520 do CPC, o recurso de apelação deverá ser recebido somente no efeito devolutivo quando interposto contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida tão-somente no efeito devolutivo.*

*2. O artigo 14 da Lei 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso, e depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.*

*3. Agravo de instrumento desprovido. "*

*(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AI n. 2010.03.00.009043-0, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI: 29.11.2010, p. 826)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA. LEGALIZAÇÃO DE ATIVIDADES E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, DA LEI N. 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.*

*No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que 'o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte'.*

*O magistrado, analisando o direito material discutido, sopesará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.*

*Não se há admitir a suspensão da eficácia da sentença recorrida pela via do agravo com fundamento em afirmações da agravante e sem o cotejo das prova pertinentes.*

*Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região - AI n. 2004.03.00.036458-0, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 04/02/2010)*

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator